

UCUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales.

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social, Segunda Cohorte.

Aplicación de los principios laborales al momento de dictar una sentencia de mérito en casación en el Ecuador (desde junio de 2018 hasta marzo 2022).

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de

Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social.

Autora:

María Emilia Torres Sarmiento.

C.I.: 0104750989

Correo electrónico: mariaemiliatorressarmiento@gmail.com

Directora:

Dra. Enma Teresita Tapia Rivera

C.I.: 0301052080

Cuenca - Ecuador

09 de mayo de 2022

Resumen

La casación es un recurso de carácter extraordinario que se interpone contra fallos definitivos dentro de los juicios de conocimiento; tradicionalmente, se lo concibe como un medio de impugnación que tiene la finalidad de revisar, exclusivamente, la resolución que es objeto del recurso; sin embargo, la legislación ecuatoriana permite que los jueces de la Corte Nacional de Justicia, a más de revisar el auto o sentencia impugnada, puedan examinar otras piezas procesales, incluida la prueba, en casos específicos determinados en la ley y cuando se trata de dictar una sentencia de mérito.

La presente investigación busca explicar qué es una sentencia de mérito, cuándo los jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, concretamente, la Sala de lo Laboral, pueden resolver los recursos de casación en mérito de los autos y de las pruebas presentadas en el proceso; y, además, ejemplificar, cómo los principios laborales han permitido solventar diferentes controversias en los casos sometidos al recurso extraordinario de casación.

Palabras clave: Recurso de casación. Sentencia de mérito. Principios laborales.

Abstract:

The cassation is an appeal of an extraordinary nature that is filed against definitive rulings within the judgments of knowledge; traditionally, it is conceived as a means of challenge that has the purpose of reviewing, exclusively, the resolution that is the subject of the appeal. However, Ecuadorian legislation allows The National Court's judges, not only the reviewing of the contested order or judgment, but also to examine other procedural pieces, including evidence, in specific cases determined by law and when it comes to dictating a sentence of merit.

The present investigation seeks to explain what is a judgment of merit, when the judges of the Ecuadorian National Court of Justice, specifically, the Labor Chamber, can resolve the appeals based on the records and the evidence presented in the process and exemplify, how the labor principles have allowed to solve different controversies in the submitted cases to the extraordinary appeal of cassation.

Keywords: Cassation appeal. Principles of labor law. Sentence. Judgment.

Contenido

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Introducción.....	10
Capítulo 1: El recurso de casación.....	11
1.1. Conceptualización del recurso de casación.	11
1.2. El recurso de casación en la normativa ecuatoriana.	13
1.3. La casación en el modelo francés y español; su comparación con el modelo ecuatoriano.	16
1.4. Las causales del recurso de casación en la normativa ecuatoriana.....	20
1.4.1. Errores <i>in procedendo</i>	20
1.4.2. Errores <i>in iudicando</i>	21
1.4.3. Causal primera	21
1.4.4. Causal segunda.....	24
1.4.5. Causal tercera.....	29
1.4.6. Causal cuarta.....	31
1.4.7. Causal quinta.....	34
1.5. Sentencia de mérito: definición.	38
1.6. La valoración de la prueba en el recurso de casación por haberse comprobado la infracción.....	45
Capítulo 2: Los principios laborales aplicables en la sentencia de mérito.....	48
2.1. Tipos de normas constitucionales: los principios.....	48
2.2. Principio protector.	49
2.2.1. <i>Indubio pro operario</i>	52
2.2.2 <i>Regla de norma más favorable</i>	55
2.2.3. <i>Regla de condición más beneficiosa</i>	57
2.3. Principio de irrenunciabilidad.....	60
2.3.1. Relación entre el principio de irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad.	64
2.4. Principio de la primacía de la realidad.	65
2.5. Principio de extra y ultra petita.....	69
Capítulo 3: Análisis de casos prácticos sobre la aplicación de principios laborales en las sentencias de mérito en el recurso de casación (junio de 2019 hasta marzo 2022).....	71
3.1. Caso segundo: falta de motivación	71
3.2. Caso tercero: incongruencia	76
3.3. Caso cuarto: valoración de la prueba.....	79
3.4. Caso quinto: infracción de la norma sustantiva	84

UCUENCA

Conclusiones90

Bibliografía92

Cláusula de Propiedad Intelectual

María Emilia Torres Sarmiento, autora del trabajo de titulación "**Aplicación de los principios laborales al momento de dictar una sentencia de mérito en casación en el Ecuador (desde junio de 2018 hasta marzo 2022).**", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 09 mayo de 2022.



María Emilia Torres Sarmiento

C.I: 0104750989

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

María Emilia Torres Sarmiento, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “ **Aplicación de los principios laborales al momento de dictar una sentencia de mérito en casación en el Ecuador (desde junio de 2018 hasta marzo 2022)**”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 09 mayo de 2022.



María Emilia Torres Sarmiento

C.I: 0104650989

Dedicatoria

A mi papá, mamá y hermanas; quienes han sido mi apoyo incondicional y mi fuerza a lo largo de toda mi vida.

Agradecimientos

A los profesores de la maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social Segunda Cohorte, y en especial, a mi tutora, Dra. Enma Tapia Rivera, quien ha permitido el desarrollo de este trabajo de investigación.

Introducción

Este trabajo estudiará al recurso de casación, entendido como un recurso extraordinario, que se interpone contra fallos definitivos, dentro de los juicios de conocimiento; siendo aquel que se puede proponer solamente por las cinco causales fijadas en el Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos; que son: (1) Por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas procesales que pueda generar una nulidad insubsanable en la causa; (2) Por falta de motivación de la sentencia recurrida; (3) Por vicios de incongruencia de *ultra petita, extra petita o citra petita*; (4) Por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que a su vez provoquen transgresión de normas sustantivas; y (5). Por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de disposiciones sustantivas. También se analizará la forma en la que el legislador por medio del Código Orgánico General de Procesos y el Pleno de la Corte Nacional a través de la Resolución 07-2017, han propuesto la forma de resolver cada una de las causales invocadas y los casos en los que procede realizar una nueva sentencia en mérito de los autos que obran del proceso.

Posteriormente, se hará una revisión del principio protector y sus reglas, del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, del principio de primacía de la realidad y del principio del *ultra y extra petita* en el campo laboral; y la manera en la que inferido para llegar a una decisión respecto a diferentes procesos en la etapa de casación.

Para finalizar, se analizarán cuatro sentencias emitidas por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, con el objetivo de ejemplificar el uso de las sentencias de mérito, la aplicación de los principios del derecho del trabajo y la diversidad de posibilidades en que los juzgadores pueden analizar los proceso para llegar a su decisión final.

Capítulo 1: El recurso de casación.

1.1. Conceptualización del recurso de casación.

El recurso de casación es un recurso extraordinario, que se interpone contra fallos definitivos¹, dentro de los juicios de conocimiento²; es un recurso cerrado que sólo cabe contra resoluciones judiciales determinadas en la norma y por los casos fijados en la ley. El objeto de controversia dentro de este tipo de recursos es el debate entre la sentencia de segundo nivel y los preceptos jurídicos; de esta manera se controla que el poder judicial obre de manera correcta, dentro de un Estado de derecho y en apego a las normas constitucionales y legales, salvaguardando el interés público y la primacía del derecho objetivo, que, a su vez, traerá como consecuencia la protección de derechos particulares de quien lo propone.

Tradicionalmente, la casación fue concebida como un recurso que tiene dos propósitos, el primero, el de fiscalizar la observancia de la aplicación de las normas por parte de los tribunales o jueces de instancia y el segundo, el de desagraviar a las partes, con la finalidad de controlar el debido uso de las leyes. Esta concepción es apoyada por García Feradu (1993), quien menciona que la casación es la encargada de defender al derecho objetivo contra cualquier abuso de poder que surja de la potestad jurisdiccional y generar uniformidad jurisprudencial.

Andrade Ubidia (2005), comparte el criterio que el recurso extraordinario sirve para proteger al derecho objetivo y crear jurisprudencia, pero añade que, a más de estas finalidades, existe otro interés, que es el de procurar la reparación de los agravios ocasionados por el fallo recurrido. Muchos autores discrepan de esta concepción, pues al mencionar que se protege un interés netamente privado, se desnaturaliza al recurso. Otros autores apoyan esta teoría, pero,

¹ El fallo definitivo es aquel en el que se decide sobre la cuestión de fondo, que es objeto del proceso.

² Los procesos de conocimiento tienen el objetivo de declarar derechos u obligaciones entre las partes procesales.

siempre y cuando el interés privado coincida con el interés colectivo y coadyuve a generar jurisprudencia sobre el tema.

La línea de pensamiento tradicional se mantiene por muchos jueces y juezas de las altas cortes, quienes sostienen que el verdadero y único fin del recurso de casación es controlar el debido cumplimiento de la ley, según lo mencionan en varias de sus sentencias; este concepto se encuentra plasmado en la legislación de la mayoría de países de América Latina, incluida la ecuatoriana, empero, se observa que en algunos casos, el legislador ha adaptado este recurso según las necesidades y realidad de los procesos, creando mecanismos que permitan revisar el asunto de fondo.

Villaneva Haro (2015), con un pensamiento más moderno, habla sobre la teoría de la tridimensionalidad de la casación, que tiene tres vértices: la tutela nomofiláctica o defensa del derecho objetivo, la tutela del litigante frente al caso concreto y la tutela ordenadora del derecho jurisprudencial. En otras palabras, la casación es un medio de revisión, corrección y anulación que pretende declarar la invalidez, ineficacia o nulidad de las sentencias de segunda instancia; con la finalidad de determinar el buen uso de la norma, mejorar la jurisprudencia a partir de casos concretos y revisar las motivaciones realizadas por los jueces.

Siendo así, podemos decir que, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, que se aplica por casos tasados por la ley, con la finalidad de dejar sin valor las sentencias de segunda instancia, cuando existan razones sustanciales de errores o vicios *in iudicando* o *in procedendo* que afectan a la resolución de la causa. Por una parte, los errores *in iudicando* se producen cuando el juez incurre en errores de razonamiento, unas veces, ignorando la norma jurídica que corresponde al caso, aplicando una norma que no tiene relevancia para la solución del conflicto, y otras, dándole un alcance diferente al precepto

jurídico de carácter sustantivo. Y, por otra parte, los errores *in procedendo* se generan cuando se han vulnerado normas procesales que provocan la nulidad del fallo.

1.2. El recurso de casación en la normativa ecuatoriana.

El recurso de casación es conocido por la Corte Nacional de Justicia, por ser el más alto órgano de justicia ordinaria en el Ecuador. Este recurso se encuentra normado desde el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos; que dispone que este recurso procede contra (1) las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento; y, (2) las providencias en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si en ellas se resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado; siempre que sean expedidos por Cortes Provinciales o Tribunales Contenciosos Administrativos o Tributarios de lo Contencioso Tributario (COGEP, 2015).

Debe tomarse en cuenta que cuando se tratan de procesos en fase de ejecución, a pesar de que se encuentren en primer nivel, no puede interponerse el recurso de casación directamente a la Corte Nacional, sino que deberá apelarse la sentencia ante el juzgado de segundo nivel, y posteriormente, presentar ante este órgano el recurso extraordinario para que sea enviado a la alta Corte.

La norma también señala de forma específica las causales por las que puede presentarse el recurso de casación, iniciando por los vicios *in procedendo*, que son errores en las normas procesales que hayan viciado de nulidad insubsanable la causa o dejado en indefensión a una de las partes; y, posteriormente continúa con los vicios de derecho que se presentan cuando: las sentencias carecen de motivación, por falta de congruencia sobre las cuestiones materia de litigio y la resolución adoptada, cuando la valoración de la prueba ha sido incorrecta o si es que las normas sustantivas han sido infringidas en la resolución de la causa (COGEP, 2015).

Una vez emitida la sentencia de segundo nivel, la parte procesal que no se encuentre conforme con la resolución puede interponer recurso de casación, éste debe ser planteado por escrito en el término de treinta días, contados a partir de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelve la cuestión de fondo, o del auto que niegue o acepte el recurso de ampliación o aclaración; se presenta ante el tribunal de la Corte Provincial y en ese momento el recurrente podrá solicitar se suspenda la ejecución de la sentencia recurrida rindiendo caución (no se ha fijado un valor exacto de la caución, queda a discreción del juez de segunda instancia establecer un rubro según considere); el valor impuesto deberá ser cancelado en el término de diez días, contados a partir del auto de calificación del recurso; el tribunal de segundo nivel se limitará a verificar que el recurso haya plantado dentro del término de ley (30 días); y pasará la impugnación a la Corte Nacional de Justicia, donde se sorteará un conjuez de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional que revisará que el recurso de casación contenga los requisitos establecidos en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos que son los siguientes:

“Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

- 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.*
- 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.*
- 3. La determinación de las causales en que se funda.*

4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.”(COGEP, 2015).

Una vez se revise el cumplimiento de estos requisitos, el conjuer podrá emitir el auto de admisión o inadmisión del recurso en un plazo de 15 días; en caso de admitirlo, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia nuevamente sorteará la competencia de un tribunal, conformado por tres juzgadores que conocerán el recurso interpuesto; en caso de que no cumpla con los requisitos, el conjuer podrá solicitar que el recurre complete o aclare el recurso en un término de cinco días, si no lo hace se inadmitirá el mismo y se devolverá el proceso al juez de segundo nivel para que se ejecute la sentencia (COGEP, 2015).

La parte final del Art. 269 del Código Orgánico General de Procesos nos habla de que en caso de inadmisión podrá deducirse el recurso de revocatoria del auto de inadmisión. La revocatoria es una figura que se encuentra contemplada en el Art. 254 del mismo cuerpo legal, según esta norma, la revocatoria es un recurso que se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió el auto de sustanciación. En esta última parte se evidencia un problema con la norma, pues el auto que inadmite el recurso de casación es interlocutorio y no de sustanciación, sin embargo, se ha previsto esta figura, talvez como un error del legislador o como una excepción a la regla. En caso de que no se revoque el auto de inadmisión, y el recurrente considere que su recurso de casación está correctamente planteado, podría interponer una acción extraordinaria de protección³, siempre y cuando se presenten los presupuestos establecidos en la ley.

³ Art. 94 Constitución de la República. - La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Una vez admitido el recurso de casación, se corre traslado del mismo a la contraparte, con la finalidad de que pueda presentar su contestación, con o sin la ella, continuará el trámite respectivo y se llevará a cabo la audiencia de fundamentación.

En el Art. 270 del COGEP se aclara que el recurso de casación no procede cuando de manera evidente, el recurrente pretende la revisión de la prueba; con lo que se evidencia que nuestra legislación mantiene una visión tradicional, en donde no se permite que los juzgadores que conocen el recurso examinen la prueba o los autos del proceso, solamente será un examen de la sentencia recurrida y de la correcta aplicación de normas procesales y sustantivas por parte del juzgador de segundo nivel. Aunque, contradictoriamente, dentro del mismo cuerpo legal, unos artículos más adelante, se acepta que los jueces de más alto nivel realicen una sentencia de mérito, para la cual deben revisar los autos y muchas veces la prueba que obra del proceso; situación que se analizará posteriormente con mayor detenimiento, cuando se traten las causales por las que procede este tipo de impugnación y la forma de resolverse.

1.3. La casación en el modelo francés y español; su comparación con el modelo ecuatoriano.

La primera regulación sobre la casación en Francia, determinó que este recurso se podía interponer ante procesos civiles y penales, cuando se presentaban cualquiera de estas dos razones: por error *in iudicando* y por error *in procedendo*. El primer error surgió con el objetivo de impedir que los jueces invadieran el campo legislativo; y solamente se aplicaba cuando el juez hubiera considerado una norma como inexistente, o cuando una ley que se encontraba derogada se hubiera tomado como vigente; el efecto sería anular la sentencia recurrida sin tratar el tema de fondo y posteriormente debía devolverse a los tribunales ordinarios para que un nuevo juzgador conozca el caso y lo resuelva. El segundo error, se aplicaba únicamente cuando

las normas procesales infringidas provocaban nulidad en el proceso, teniendo que devolver el mismo al juzgado de instancia para que conozca otra vez el proceso y corrija el error señalado por el juzgado superior. En ese momento, la casación no era un medio para unificar jurisprudencia (Villanueva, 2015).

En una etapa posterior, la casación ya fue considerada como un recurso en el sentido jurisdiccional. Se ampliaron los motivos para casar las sentencias y modificaron los ya existentes; ya no solo se aceptaba el recurso por infracción literal de la ley, sino que bastaba la infracción en el espíritu de la norma, así se incluyeron las causales de errónea interpretación y la aplicación indebida de la ley. Además, se determinó que las resoluciones del recurso de casación debían estar motivadas, sea cual fuere la decisión, se deba explicar las razones que justifican la decisión, esto provocó que se inicie con la función unificadora de jurisprudencia (Villanueva, 2015).

La actual casación francesa, se caracteriza por ser un recurso extraordinario, que tiene la intención de anular las sentencias que contengan violaciones de las reglas de derecho, como: la vulneración u omisión de normas sustanciales, errónea interpretación del texto legal o falta de aplicación de la ley; también se aplica cuando la resolución carece de una motivación suficiente de los hechos que son necesarios para decidir sobre el derecho. La Corte de Casación no conoce el fondo del asunto, sino solamente observa la condición de la sentencia recurrida, juzga las decisiones del tribunal inferior y se pronuncia en mérito de la misma. En caso de que los juzgadores que conocen el recurso de casación consideren que debe casarse la sentencia, el proceso es reenviado ante otra jurisdicción de la misma naturaleza de la que dictó la sentencia casada o ante la misma jurisdicción compuesta por diferentes jueces para que vuelvan a resolver sobre el objeto del litigio; con excepción de que aquellos casos en donde no implique una nueva decisión sobre el fondo, sino que con los hechos narrados en la sentencia recurrida sea suficiente para aplicar correctamente la norma (Rengel-Romberg, 2002).

La casación española, en un principio, fue influenciada por la casación francesa; podía fundamentarse por errores *in iudicando*, cuando la sentencia era contraria a la ley o a la doctrina admitida por la jurisprudencia, siendo el tribunal supremo el encargado de resolver la cuestión del objeto del litigio; y por errores *in procedendo* por incurrir en yerros que provocan la nulidad de los procesos, debiendo devolverse los autos al tribunal de procedencia para que corrija el error y continúe con la resolución de la causa. Es decir, existían dos tipos de casación; la primera, la casación por infracción de ley, que desembocaba en un examen de la labor de interpretación y aplicación de normas jurídicas materiales y jurisprudencia; y la segunda, la casación por la vulneración de forma en la actuación procesal. Con el paso del tiempo esta dualidad fue cambiando y se instituyó la casación en general.

La diferencia con el modelo francés consiste en que, el tribunal supremo español, en caso de aceptar que existen errores de derecho, debía conocer el proceso y entrar a decidir sobre el caso (Telosa Villabona, 2008).

Posteriormente, con la Ley Española de Casación, y sus varios cambios, se determinó que la casación es un recurso extraordinario que solo se puede interponer contra resoluciones específicas y por motivos especiales; no constituye una nueva instancia en donde se examina el asunto de fondo, no es otro grado jurisdiccional; tiene como finalidad resolver las infracciones alegadas por los casacionistas y en caso de que se case la sentencia, será el tribunal *ad quem* el que se pronuncie sobre el tema de fondo u objeto de la controversia; el tribunal casacional revisa únicamente la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia, sin analizar los hechos. La casación es concebida como de carácter público, cumple con el objetivo de salvaguardar el derecho objetivo y generar la unificación de la jurisprudencia para lograr una uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (Romero et al., 2008).

La casación ecuatoriana encuentra varias similitudes con la francesa y española, empezando por que en todos estos países la casación es un recurso extraordinario, que se ha alejado de la conocida tercera instancia; es conocida por el órgano de más alto nivel judicial y las causas por las que se puede interponer se encuentran fundamentadas en la existencia de errores *in procedendo* o errores *in iudicando*, por causas legalmente establecidas y específicas. Así mismo, las resoluciones emitidas por los tribunales casacionistas producen jurisprudencia que ayuda a crear líneas de interpretación de las normas que deben ser observadas.

La casación en el Ecuador es un recurso que tiene la finalidad de observar los errores en los que han incurrido los juzgadores de segundo nivel, que al momento de dictaminar sus resoluciones sobre cuestiones procesales generaron nulidades en el proceso o porque resolvieron el punto de derecho con un evidente yerro que afectó a la parte resolutive del fallo.

La casación entre los tres países parecería ser similar en el fondo por tener un mismo objetivo, mantener un proceso muy parecido y por realizarse en casos muy particulares; la diferencia radica en la forma en la que se resuelven en la práctica, pues partimos de realidades diferentes tanto en el sistema de justicia como en el ámbito cultural, social y económico, que son particularidades que inciden en la resolución de las causas y el acceso a la administración de justicia.

Normativamente, la casación ecuatoriana tiene el mismo fundamento que los modelos europeos analizados, pero, por las condiciones que mencionamos con anterioridad, se ha visto la necesidad de implementar en la ley o por medio de resoluciones de la Corte Nacional, formas en las que se puede conocer sobre el fondo del asunto del proceso; en otras palabras, los juzgadores de más alto nivel no solamente conocen la sentencia de segunda instancia que ha sido recurrida y observan sus errores procesales o de derecho; sino que, en casos especiales pueden resolver la causa en mérito de los autos del proceso, que en varias circunstancias incluye la valoración de la prueba. Claro está que esto no se produce en todos los casos, pero sí en

varios de ellos, situación que lo diferencia claramente de la casación francesa, en donde el tribunal no resuelve sobre la materia de litigio en ninguna causa y si es que una sentencia llega a casarse, se reenvía el proceso a otro tribunal de instancia para que pueda resolver sobre el fondo.

1.4. Las causales del recurso de casación en la normativa ecuatoriana.

La doctrina ha dividido a las razones por las cuales se puede plantear un recurso de casación en errores *in procedendo* y errores *in iudicando*.

1.4.1. Errores *in procedendo*. -

Son también llamados errores de procedimiento, de actividad o formales; pues implica defectos en la tramitación del proceso que pueden generar indefensión por incumplimiento de requisitos legales, o, vicios que provocan la nulidad de las causas y alteran la resolución final del proceso. Estos errores pueden darse por omisión o comisión del órgano juzgador, al no considerar lo establecido en la ley adjetiva o cuando se ha ejecutado lo que está prohibido. Estos defectos tienen como consecuencia la nulidad de los actos procesales, y cuando el tribunal de casación detecta la existencia de un vicio procesal determinante, manifiesto e influyente que produzca indefensión o que afecte a la resolución de la causa, casará la sentencia, anulando todo lo actuado hasta el momento en el que se produjo el error y reenviará el proceso al momento previo a la comisión de la infracción para que nuevamente sea tramitado.

Para que el juzgador declare estas faltas como motivo suficiente para casar la sentencia, debe hacer un análisis hipotético, que concluya que la falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de las normas procedimentales pudieron influir de manera directa en la resolución del proceso e incidir decisivamente en la sentencia, tanto más que, de no haberse producido la falla, la decisión podría haber resultado distinta.

La parte recurrente en este sentido deberá encargarse de probar que el error formal ha causado indefensión, ha obstaculizado sus derechos al debido proceso para alegar, probar, recusar y justificar sus alegaciones; pero también es importante que dé a conocer al tribunal casacional las razones por las que considera que la resolución de los jueces de instancia hubiera sido distinta si no se hubiera incurrido en ese error, pues esta es la parte complicada para el órgano judicial superior que no puede revisar el proceso sino solamente debe revisar la sentencia recurrida y los alegatos pronunciados por las partes procesales para llegar a su convicción.

1.4.2. Errores *in iudicando*.

Conocido también como error en el fondo, que resulta cuando el juez incurre en falencias en el razonamiento, unas veces, ignorando la norma jurídica que corresponde al caso o aplicando una norma que no tiene relevancia para la solución del conflicto, y otras, dándole un alcance diferente al precepto jurídico de carácter sustantivo. En estos casos el recurso de casación está destinado a invalidar las resoluciones judiciales por haber infringido la ley que denota en una clara incidencia en la parte dispositiva del fallo. Este tipo de vicio tiene el objetivo de precautelar la correcta aplicación e interpretación de los preceptos jurídicos y ante todo el cumplimiento con la justicia (Bonilla, 2016).

El Art. 268 del Código Orgánico General de Proceso ha determinado tanto errores *in procedendo* como *in iudicando*, que serán analizados a continuación, en el mismo orden que lo presenta la mentada norma.

1.4.3. Causal primera

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la

transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”(COGEP, 2015)

Esta causal se genera por errores *in procedendo*, cuando se presenta una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos procesales; el primer supuesto se genera cuando se utiliza una norma que no corresponde al caso en específico, es decir que no debía ser aplicada para el caso en concreto; el segundo, cuando el juzgador ha omitido utilizar un precepto jurídico que necesariamente debía ser observado dentro de la causa; y el tercero, cuando el juez ha aplicado una norma que sí correspondía, pero, le ha dado un sentido diferente o un alcance que no estaba previsto por el legislador; para un mejor entendimiento se ejemplificarán los tres errores a continuación:

- **Indebida aplicación:** el demandado alega excepción previa de prescripción, según el Art. 153 numeral 6 del COGEP porque ha pasado más de tres años que tiene el ex trabajador para demandar el pago de vacaciones, y el juez resuelve que procede la excepción planteada porque operó la caducidad que se encuentra regulada en el Art. 153 numeral 7 *ibídem*.
- **Falta de aplicación:** el actor de la causa presenta una acción para reclamar los valores correspondientes a despido intempestivo, a los dos años, siete meses desde que se terminó la relación laboral, se cita al demandado a los tres años 1 mes desde que finalizó la relación contractual; el juez determina que se operó la prescripción por haber transcurrido más de tres años, plazo que se encuentra establecido en el Art. 403 del Código del Trabajo para poder reclamar ciertos derechos. Pero olvidó aplicar el Art. 64 numeral 4 del COGEP que establece que: "(...) *Si la demanda es citada dentro de los seis meses desde presentada, la interrupción de la prescripción se retrotraerá a la*

fecha de presentación de la demanda."(COGEP, 2015); de haber aplicado este artículo entonces la causa hubiera continuado.

- **Errónea interpretación:** el trabajador demanda al empleador por haberes laborales adeudados, y el empleador reconviene la demanda con un título ejecutivo en donde el trabajador se encuentra como deudor. El juez de trabajo admite la reconvención, justificando que como se trata de relaciones laborales se permiten las reconvenciones conexas; pero en realidad, está esta reconvención no tiene esa naturaleza, porque el empleador está reclamando una obligación civil que no corresponde a materia laboral.

No todos los errores sobre normas adjetivas serán objeto de esta causal, sino solamente cuando se encuentren ligados con una nulidad insubsanable, que debe estar contemplada en la ley como tal, o, cuando haya provocado indefensión a una de las partes procesales, como se plasmó en los ejemplos antes citados.

El derecho procesal tiene el objetivo de garantizar el orden jurídico, debe precautelar el funcionamiento del derecho sustantivo; si bien existe el principio que señala que: no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, este no puede ser aplicado de manera aislada, sino en concordancia con el principio al debido proceso y la obligatoriedad de la sujeción a las normas procesales, que permiten el desarrollo de la esencia del derecho adjetivo como instrumento para la ejecución del derecho sustantivo y la realización de la justicia⁴.

Para casar una sentencia por la causal primera debe observarse que la nulidad alegada se encuentre determinada en la ley, en amparo al principio de especificidad; y debe generar un

⁴ Art. 169 Constitución de la República del Ecuador. - El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades.

perjuicio a la parte procesal que la alega, de tal manera que influya directamente en la decisión de la causa.

Cuando se vulneran u omiten formalidades sustanciales, se atenta contra los presupuestos que deben cumplir los actos procesales y los requisitos previstos en la ley, contrariando el debido proceso legal y constitucional, que al ser de orden público pueden ser revisados en casación ya sea a petición de parte o de oficio por parte del órgano juzgador.

Los casos de nulidad pueden ser varios como por ejemplo la falta de legitimidad de personería, falta de legítimo contradictor, falta de citación, violación del trámite, omisión de solemnidades sustanciales en general, incompetencia del juzgador, etc.; siempre estas nulidades deben provocar una vulneración al derecho a la defensa de las partes que impida un desarrollo justo del proceso y afectar a la sustanciación de la causa hasta el punto de incidir en la parte dispositiva del fallo.

Varios autores piensan que, para que prospere esta causal en el recurso de casación, es más importante demostrar la indefensión en la que se encuentra la parte procesal recurrente que el propio quebrantamiento o falta de aplicación de las formalidades sustanciales; pues al momento en que se limita el derecho a la defensa se priva de la posibilidad de alegar, probar, impugnar; situación que es imputable directamente al juzgador de la causa quien fue el que olvidó velar por el debido proceso.

1.4.4. Causal segunda

“Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”.(COGEP, 2015).

Esta causal trata tres circunstancias, la primera la falta de requisitos legales en la sentencia, que se encuentran fijados en el Art. 90 del COGEP, que dispone que las resoluciones deben contener: "(...) 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie. 2. La fecha y lugar de su emisión. 3. La identificación de las partes. 4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho. 5. La motivación de su decisión. 6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena. 7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado. En ningún caso será necesario relatar la causa. "; pero, a pesar de que contengan todos estos puntos, no quiere decir que los fallos se encuentren motivados.

La segunda situación que presenta esta causal se puede presentar cuando la resolución adopta decisiones contradictorias a incompatibles; esto se produce cuando la argumentación que se desarrolla a lo largo de la sentencia no es concordante con la conclusión final.

La tercera circunstancia se refiere a la falta de motivación; según el Art. 77 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, parte de las garantías del debido proceso es la motivación, y determina que:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (...)”(CRE, 2008)

En este mismo sentido se pronuncia el Código Orgánico de la Función Judicial:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de

acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben:

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos (...)"(COFJ, 2009).

La motivación tiene la función de dar a conocer la decisión de la autoridad judicial de manera justificada y de garantizar que los ciudadanos reciban del poder judicial resoluciones que se sostengan en derecho y se alejen de ser arbitrarias.

Para que una resolución se considere como adecuadamente motivada debe cumplir con parámetros mínimos; para ello, es indispensable que contenga la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas que fundamentan la decisión; además, debe explicar la pertinencia de esa subsunción de los hechos en la norma; en caso de que no se observen estos requisitos el acto se entenderá nulo, y el servidor público que lo emita será responsable del mismo.

Las decisiones de autoridad pública se observan como debidamente motivadas cuando reflejan los siguientes parámetros mínimos, siempre y cuando sean suficientes:

- a) Realizar una argumentación fáctica, es decir, se fijen los hechos que han sido alegados por cada una de las partes procesales y se corroboren según el razonamiento probatorio que determine que las pruebas actuadas en el proceso.
- b) Determinar las fuentes del derecho en que se fundamenta la decisión, para esto, debe adecuar las premisas fácticas a los preceptos jurídicos que correspondan, según la Constitución, las leyes y la jurisprudencia.

- c) Presentar coherencia de la decisión entre las premisas anteriormente de hecho y de derecho con la decisión final.
- d) Establecer los argumentos en los que se fundamenta la decisión, de manera que permita entender la razonabilidad del fallo.

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 1158-17-EP/21, analiza la garantía de motivación, en donde se aleja del anterior test de motivación⁵, en el que se verificaba que las decisiones eran motivadas bajo los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; esta forma de evaluar las resoluciones presentaba inconvenientes y por ello se ha optado por una nueva óptica para revisar la motivación, por medio de pautas jurisprudenciales que no configuran una nueva lista o test, sino más bien una guía del razonamiento judicial (*Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021*).

Cuando los jueces deben analizar si un auto o sentencia cumple con el requisito de la motivación deben revisar la argumentación jurídica, para lo cual es útil identificar el problema jurídico y las resoluciones con respecto al mismo. Para un examen correcto, en un primer momento debe observarse que cumpla con una argumentación jurídica suficiente, es decir, que cuente con una estructura mínimamente completa, en la que se enuncian los hechos y pruebas que han servido como base para su decisión, las normas y principios jurídicos que fundamentan el criterio y la pertinencia de su aplicación respecto a los antecedentes de hecho; este es el llamado **criterio rector**, que verifica que se presente una fundamentación normativa y fáctica suficiente, entendida como una explicación justificada tanto de los hechos que han sido debidamente probados como de las normas que son aplicadas para el caso en concreto; no basta una simple enunciación, sino que debe exponer el acervo probatorio que se encuentra en autos que permiten la convicción de la veracidad de los hechos y los preceptos jurídicos que son

⁵ Sentencia No. 227-12-SEP-CC

trascendentales para la resolución del litigio. El juzgador debe observar todo el contenido de la resolución tanto aquello que se encuentra explícitamente descrito como lo que se encuentra implícito del propio texto. (*Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021*).

Cuando no se cumple con el criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencias motivacionales, que puede ser de tres tipos: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia.

La inexistencia se presenta cuando la decisión carece totalmente de fundamentación fáctica y normativa. La insuficiencia se genera cuando la sentencia contiene alguna fundamentación normativa y fáctica, pero no es suficiente. Y la apariencia se evidencia cuando, aparentemente, la resolución tiene una fundamentación correcta, pero en realidad es inexistente o insuficiente por contener algún vicio motivacional, que pueden ser de los siguientes tipos: incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad (*Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021*).

El vicio de incoherencia, se refiere a contradicciones entre las premisas y las conclusiones - cuando se afirma algo que luego se niega - o inconsistencias entre la conclusión final y la decisión - cuando se decide algo diferente a la conclusión previamente establecida -. La inatinencia, por su parte, se traduce en la falta de relación semántica entre la argumentación jurídica y el problema jurídico que se trate, en otras palabras, el juzgador equivoca el punto de la controversia. La incongruencia se presenta cuando no se ha contestado algún argumento relevante para las partes o alguna cuestión jurídica que es trascendental para la resolución de los problemas jurídicos; la relevancia de los alegatos o las normas dependen de cuán significativo es para la resolución del punto en litigio; cuando se produce este vicio, la argumentación jurídica es aparente y vulnera la garantía de motivación. La incomprensibilidad se refiere a que la sentencia es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o para una de las partes procesales cuando intervienen sin patrocinio de un abogado (garantías jurisdiccionales o causas de alimentos), no debe ser comprendida por todo el auditorio social

sino por cualquier profesional en derecho; la decisión expresada por el juzgador debe ser clara, precisa y sin ambigüedades (*Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021*).

No es preciso que cuando se alegue falta de motivación se identifique uno de los tipos de deficiencia o vicio motivacional, pero si es necesario que se puntualicen las razones por las que considera que se encuentra vulnerada la garantía de la motivación.

1.4.5. Causal tercera

“Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.”.

Esta causal recoge los vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita* o *mínima petita*.

El vicio de *ultra petita* se constituye cuando se resuelve más allá de lo pedido. El *extra petita* se genera cuando la decisión abarca un punto que no ha sido objeto de controversia. Y el vicio *citra petita* o *mínima petita* se produce cuando el juzgado ha dejado de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones.

Todos estos vicios *in procedendo* producen que la sentencia sea incongruente por falta de correspondencia entre la decisión y las pretensiones de las partes procesales; este error debe ser trascendental e influyente, siendo capaz de cambiar el resultado del proceso para que se proceda con el recurso de casación.

El juzgador debe apegarse a lo alegado y probado por las partes procesales según las pretensiones que tengan cada una de ellas, y así mismo observar solamente la excepciones que hayan sido planteadas en la contestación y la contestación a la reconvencción, en caso de que esta última se presente. La decisión final debe enmarcarse en los hechos que han sido alegados en la demanda y contradichos en la contestación, es decir, aquellos sobre los que existe

controversia y que han sido objeto de actividad probatoria. Si el juzgador se pronuncia sobre hechos que fueron expuestos se configura una incongruencia positiva, y si no decidió sobre aquello que sí fue debatido, entonces recae en incongruencia negativa.

La incongruencia en las sentencias atenta contra el principio dispositivo establecido en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 5 del Código Orgánico General de Procesos y Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone que las juezas y jueces deben resolver los procesos de conformidad con lo fijado por las partes como objeto de controversia.

Parte de la doctrina señala que al ser un vicio de procedimiento, el efecto de casar la sentencia de segundo nivel, debería ser la reposición o reenvío del proceso al órgano juzgador inferior para que corrija el yerro; pero con base en la función dikelógica es posible que el tribunal casacional corrija el desacierto emanado por el juez *ad quem*, situación que se verifica en la práctica por parte de los jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, quienes, en caso de vicios de derecho optan por anular la sentencia y resolver el conflicto planteado (Telosa Villabona, 2008).

En el derecho laboral ecuatoriano, los jueces pueden ordenar el pago de intereses⁶, costas y honorarios profesionales⁷, el triple de recargo por condena al empleador moroso⁸, fondos de reserva al trabajador que no haya estado afiliado⁹, décimo tercera y décima cuarta remuneración correspondientes a pensiones jubilares y la bonificación por desahucio cuando se haya demostrado el despido intempestivo¹⁰, sin que esto se encuentre expresamente como pretensión

⁶ Art. 614 Código del Trabajo.

⁷ Art. 588 inciso segundo Código del Trabajo.

⁸ Art. 94 Código del Trabajo.

⁹ Art. 202 del Código del Trabajo.

¹⁰ Art. 188 inciso quinto del Código del Trabajo.

en la demanda, en razón de que la ley así lo permite; y esto no puede ser considerado como un vicio *extra petita*, por ordenar más allá de lo solicitado.

1.4.6. Causal cuarta

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto” (COGEP, 2015).

En este causal debe darse una doble infracción, en primer momento debe existir una transgresión por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de un precepto jurídico de valoración de la prueba (vicio *in procedendo*), que, a su vez, por efecto de carambola genera una violación indirecta al momento de aplicar la norma sustantiva o una omisión de la misma (vicio *in iudicando*). Para un mayor entendimiento, se pueden observar los siguientes ejemplos, de cada una de las infracciones señaladas:

- **Indebida aplicación:** en un proceso laboral, el juez resuelve que existe relación laboral y aplica el juramento deferido para fijar el tiempo de la relación laboral y la remuneración, a pesar de que existen documentos suficientes, como el certificado de aportaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o roles de pago, que demuestran el tiempo de servicios y cuál fue el salario recibido. En este caso existe errónea aplicación del Art. 185 inciso final del COGEP¹¹, que determina que el juramento deferido solamente se aplicara a falta de otra prueba; esto, a su vez afecta a

¹¹ Art. 185 inciso final COGEP: En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.

normas de derecho sustantivo que ordenan el pago derechos e indemnizaciones con base en los años de servicio, como el desahucio, el despido intempestivo, los fondos de reserva.

- Falta de aplicación: cuando un juzgador resuelve ordenar el pago de horas extraordinarias o suplementarias con base en un documento, que, si bien fue anunciado en la demanda, no fue practicado en la audiencia única; por lo tanto no aplicó lo dispuesto en el Art. 159 inciso final del COGEP¹², que a su vez, causa que se infrinjan las normas sustantivas que regulan las horas extraordinarias y suplementarias.
- Errónea interpretación: un juez admite como prueba nueva, según lo dispuesto en el Art. 166 del COGEP¹³, los roles de pago que no fueron anunciados en la contestación a la demanda por parte del empleador, y en audiencia alegó que por un error omitió adjuntarla; y con base en estos documentos no ordena el pago de la última remuneración solicita por el trabajador ni el triple de recargo de la misma; sin embargo, este artículo solamente permite admitir como prueba nueva, aquellas que no fueron de conocimiento de la parte que se beneficia o que, habiéndolas conocido, no pudo disponer de las mismas; en el ejemplo es claro que si bien se aplicó la norma, esta se interpretó incorrectamente pues no se acreditó que se cumplieron estos presupuestos no se cumplieron, sino que fue un olvido del empleador, por lo tanto no se podría admitir estos documentos con calidad de prueba nueva.

¹² Art. 159 inciso final del COGEP: La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.

¹³ Art. 166.- Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.

Si bien la norma se refiere a una transgresión de las disposiciones sobre la valoración de la prueba, y no de una prueba como tal, en la legislación ecuatoriana no existen preceptos jurídicos que determinen una tarifa legal de apreciación de cada prueba; el valor de los medios de prueba dependerá del contexto en el que se encuentren y de la sana crítica del juzgador que las conoce. Pero, nuestro código adjetivo sí advierte formalidades y condiciones que deben cumplir las pruebas, la forma de incluirlas al proceso, la producción de las mismas y otras reglas procedimentales que aseguran un debido proceso. Estos preceptos al ser inadvertidos por el juzgador o aplicados de manera indebida o interpretados incorrectamente provocan un error que afecta al proceso; por ejemplo, el juez admite como prueba un documento en copias simples, cuando, debió observar que para que ese documento goce de validez y se tenga certeza de su contenido debía adjuntarse en originales o copias certificadas. Situación que a su vez puede resultar en una conclusión errónea, aplicando indebidamente normas sustantivas que tenía como fundamento ese medio de prueba viciada.

Como en otras causales, esta transgresión debe ser predominante para la resolución de la causa y tener la capacidad para cambiar la decisión del órgano juzgador.

El casacionista que alegue la existencia de este tipo de errores debe identificar el medio de prueba en el que se haya infringido la norma de valoración de la prueba y precisar qué precepto legal lo ampara, reconocer las normas sustantivas que, por la vulneración de la norma de valoración de la prueba, hayan sido transgredidas y afecten a la parte motiva de la resolución, explicando de manera lógica las razones que han originado que el juzgador reflexione erróneamente y obtenga una conclusión equívoca.

Sobre esta causal, a diferencia de las otras, el legislador ha dispuesto expresamente que “*el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, corregirá el error*

valorando correctamente la prueba que obre de autos”¹⁴(COGEP, 2015); permitiendo la revisión de las pruebas que han sido anunciadas y practicadas en el proceso, para darle la valoración que corresponda de acuerdo a su sana crítica; de lo que se puede deducir que, momentáneamente, el tribunal de casación se convierte en tribunal de primer nivel para resolver la causa.

La norma es clara en este caso, al exponer la forma en la que debe resolverse la presencia de estos errores por medio de una sentencia de mérito, lo que no sucede con otras causales donde la norma es confusa y poco precisa.

1.4.7. Causal quinta

“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”(COGEP, 2015).

Igual que la causal cuarta, se presentan tres formas de transgresión: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; pero en este caso, lo que se vulnera es la norma de derecho sustantivo y los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Esto quiere decir que, el tribunal *ad quem* aplicó una norma que no correspondía para el caso en concreto, dejó de aplicar una norma sustancial para la resolución del mismo o aplicó la norma que debía hacerlo, pero le dio un significado distinto al previsto por el legislador. Por ejemplo:

¹⁴ Art. 273 Código Orgánico General de Procesos

- **Aplicación indebida:** Dentro de una causa laboral, en la que el trabajador solicita el pago de diferentes rubros, entre ellos, la indemnización por despido intempestivo y desahucio, el juez realiza el cálculo sumando todos los valores que han sido percibidos por el trabajador en el último mes, incluido lo que percibió por décimo tercera y décimo cuarta remuneración, viáticos, aporte de seguridad social; aplicando indebidamente el Art. 95 del Código de Trabajo¹⁵, que dispone que se entenderá por remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, pero con las excepciones correspondientes.
- **Errónea interpretación y falta de aplicación:** El un proceso en donde se ha demostrado un despido intempestivo, el trabajador solicita, a más de las indemnizaciones correspondientes a este rubro, el pago de la indemnización dispuesta en el Art. 51 de la Ley de Orgánica de Discapacidades¹⁶, pues alega discapacidad visual del 40%, que ha sido demostrada por medio de varios certificados médicos; sin embargo, el juzgador determina que no le corresponde dicha indemnización en virtud de que no se ha probado la discapacidad porque el trabajador no posee el carné de discapacidad; resolución que determina una errónea interpretación de la norma en mención que no señala este requisito para que el trabajador sea beneficiario de esta indemnización. También se genera una falta de aplicación del precedente constitucional obligatorio que consta en

¹⁵ **Art. 95 Código del Trabajo.**- Sueldo o salario y retribución accesorio.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

¹⁶ **Art. 51 inciso segundo de la Ley Orgánica de Discapacidades.** - En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

las sentencias No. 367-19-EP/20 y No. 4-18-SEP-CC¹⁷ emitidas por la Corte Constitucional.

La vulneración puede ser de una norma sustantiva, que es aquella en la que se consagran derechos, o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, que son decisiones motivadas emitidas por las más altas cortes, que emiten criterios sobre puntos de derecho, son vinculantes con los casos futuros que sean semejantes y deben aplicarse de manera obligatoria.

Los precedentes jurisprudenciales obligatorios en el Ecuador son de dos tipos; el primero, el precedente judicial, son las decisiones adoptadas por la Corte Nacional de Justicia siempre y cuando cumplan con dos condiciones: (1) la opinión sobre el mismo punto de derecho haya sido reiterada por tres ocasiones, es decir, en tres casos diferentes, se haya resuelto de igual manera sobre un tema jurídico en específico; y (2) cuando el pleno de esta misma Corte haya dotado a dicha reiteración de carácter de jurisprudencia obligatoria (*Sentencia No. 1791-15-EP/21*, 2021). El segundo, es el precedente constitucional, son las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, que al “*el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia*”(CRE, 2008), determina las condiciones y criterios que deben ser observados obligatoriamente por todos los órganos judiciales al momento de emitir sus resoluciones (Bazante Pita, 2015).

¹⁷ La condición de discapacidad es un hecho que no está supeditado al reconocimiento que el Estado hace de dicha condición. Es decir, el que una persona, al momento en que se produjo el acto presuntamente vulnerable de sus derechos constitucionales, no haya efectuado el trámite ante la autoridad competente para que su condición sea reconocida -y, por tanto, no exista la "prueba documental" requerida por la judicatura- no implica que su discapacidad no exista. La interpretación contraria infringiría la Constitución, pues supeditaría la titularidad del derecho constitucional al cumplimiento de un trámite administrativo, y no a la fuente primigenia del mismo, que es la dignidad humana. Claro está, la calificación del grado de discapacidad por parte de la autoridad administrativa genera seguridad al juzgador respecto de la alegación (No. 004-18-SEP-CC, 2018).

Los sujetos procesales que decidan plantear la causal quinta del recurso de casación debe determinar qué norma o normas sustantivas o precedentes jurisprudenciales han sido vulnerados por los jueces de instancia, y más de ello, debe justificar de manera razonada cómo esta indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas afectan a la decisión final emitida por el juzgador y de haber hecho una aplicación correcta la resolución hubiera tomado otro sentido.

La norma está compuesta por dos partes, un supuesto y una consecuencia. Los errores *in iudicando* de la causal quinta se evidencian cuando el órgano juzgador ha cometido un desliz en el silogismo jurídico, entendido como encadenamiento lógico entre el supuesto en abstracto contenido en la norma, los hechos fácticos efectivamente verificados por medio de las pruebas y la conclusión determina por el juzgador. Se puede dar en tres casos: (1) cuando el juzgador ha dejado de aplicar normas sustanciales que debía aplicar para el caso controvertido; (2) al momento en que el órgano judicial entiende apropiadamente, pero aplica un supuesto fáctico diferente de imaginario comprendido en la norma, configurando una equivocada relación del precepto en el caso; y por último, (3) cuando el juez comete un yerro de hermenéutica al interpretar el precepto jurídico, entregándole un sentido o alcance que no tiene (Andrade, 2005).

La causal quinta toma sentido en razón del principio de seguridad jurídica, que se ampara en a certeza del Derecho, siendo una garantía que permite a los ciudadanos atenerse a leyes vigentes, claras, comprensibles e inequívocas, eviten posibles abusos por conceptos vagos e indeterminados o con consecuencias jurídicas indeterminadas u oscuras. La seguridad jurídica limita la excesiva discrecional de los administradores de justicia al momento de aplicar una norma o de imponer consecuencias jurídicas no fijadas con anterioridad, para que los sujetos jurídicos conozcan de antemano y tenga la certeza de las consecuencias de los mandatos,

prohibiciones o permisiones de la ley; garantizando así el derecho y la justicia (Pérez Luño, 2016).

1.5. Sentencia de mérito: definición.

Como se pudo observar en el acápite anterior, la casación es una acción extraordinaria, que tiene como objetivo principal revisar el actuar de los jueces de instancia y corroborar que sus decisiones hayan sido apegadas al derecho y no incurran en ciertos yerros que pueden alterar la decisión de la causa; es un recurso que está limitado a observar el pleno cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas en la resolución de casos.

Tradicionalmente se ha concebido que los jueces casacionistas no deben observar el fondo del asunto, es decir, el objeto de la controversia como tal, sino que su labor se limita a analizar la sentencia recurrida para verificar que los jueces que conforman el tribunal de segundo nivel hayan dictado una decisión conforme derecho y no hayan transgredido el ordenamiento jurídico y sus lineamientos; no se debe revisar el actuar de las partes dentro del proceso, solamente el proceder de los juzgadores al momento de sentenciar el proceso. También se afirma que en caso de analizarse el fondo del asunto los jueces estarían tergiversando la casación y convirtiéndolo en una tercera instancia.

Pero en la práctica, esta concepción tradicional iniciada en países europeos, como Francia, no se adecua a la realidad ecuatoriana, y por más que los juzgadores, en muchas ocasiones, quieran limitarse a conocer la sentencia de segundo nivel, esta no permita llegar a una resolución adecuada del caso en concreto, por ello, se ha visto la necesidad de implementar las llamadas sentencias de mérito.

Las sentencias de mérito son aquellas en las que se resuelve el asunto de fondo, no se limita a observar el cumplimiento del derecho en la sentencia recurrida, sino que, al verificarse que el tribunal de segundo nivel ha incurrido en errores previstos en las diferentes causales del

recurso, se ve en la obligación de convertirse por un momento en juez de instancia y resolver los puntos de controversia central o que ha sido motivo para llegar hasta el recurso de casación. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las sentencias de mérito en el ámbito constitucional, específicamente en las acciones extraordinarias de protección¹⁸; y ha determinado que, excepcionalmente, el juzgador constitucional podría revisar lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional, por medio de un control de méritos cuando se cumpla con los siguientes presupuestos: la violación del debido proceso y otros derechos en el fallo impugnado o en cualquier momento de la prosecución del juicio; que los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derecho que no fueron tutelados por el juez inferior y que el caso no sea objeto de revisión por la Corte Constitucional. Igualmente, señala que debe observarse que el caso responda a una gravedad sobre la vulneración del derecho, siendo trascendental brindar una protección eficaz e inmediata y una reparación integral de los derechos transgredidos y otros aspectos como la novedad del caso, la relevancia nacional o inobservancia de precedentes constitucionales (*Sentencia No. 176-14-EP/19*, 2019).

Esta situación puede asemejarse en cierto sentido a la sentencia de mérito en el recurso de casación, que también resulta excepcional, cuando se presentan circunstancias específicas en donde el juzgador debe analizar los autos del proceso y lo actuado por las partes procesales para solventar los errores incurridos por el tribunal de instancia.

¹⁸Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En materia laboral, los juzgadores también tienen el deber de precautelar y garantizar el ejercicio de los derechos laborales¹⁹, considerando que muchos de ellos tienen rango constitucional²⁰ y otros son principios que, a pesar de no estar normados en la Constitución o en la ley, son el fundamento de esta rama social y han sido reconocidos en los precedentes jurisprudenciales.

La resolución 07- 2017 emitida por la Corte Nacional del Ecuador ha conceptualizado a la sentencia de mérito como aquella que abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y valoración de la prueba; pero el examen dependerá de cada caso específico, pues habrá circunstancias en que no sea necesario revisar las excepciones, en otras que no sea trascendental recurrir a la prueba porque los hechos han sido fijados y aceptados por las partes procesales por lo tanto no hay controversia sobre ellos. El derecho es dúctil en el sentido de que los cada proceso tiene sus particularidades, ningún proceso es igual a otro, y el rol del juzgador es revisar estas especificidades, para que, por medio de la sana crítica, pueda resolver la problemática presentada.

El Código Orgánico General de Procesos, en el Art. 273 establece la forma en la que deben resolverse las causales de casación de la siguiente manera:

“Art. 273.- Sentencia. Una vez finalizado el debate, la o el juzgador de casación pronunciará su resolución en los términos previstos en este Código, la que contendrá:

*1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y **dispondrá remitir el proceso**, dentro del término máximo de treinta días, al*

¹⁹ Art. 5 del Código del Trabajo. - Protección judicial y administrativa. - Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

²⁰ Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador

órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.

*2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de **valoración de la prueba**, el tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y **pronunciará lo que corresponda**.*

*3. Si la casación se fundamenta en **las demás causales**, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia **casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos**. Cuando se case la sentencia por el **caso previsto en el número 4** del artículo 268 de este Código, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **corregirá el error valorando correctamente la prueba que obre de autos**.*

*4. El Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, **si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación**.*

5. Si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite.”(COGEP, 2015) (el resaltado me pertenece).

De estas normas se evidencia la especificidad sobre la resolución de cada una de las causales del recurso de casación; incluso, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución 007-2017 con la que se aclara qué se entiende por la resolución “en mérito de los autos” y en qué casos procede la valoración de la prueba en este recurso. Este documento resolvió que:

1. Los jueces de las Salas Especializadas de Casación no pueden juzgar hechos ni valorar pruebas al conocer los cargos formulados a la sentencia recurrida.
2. La prohibición antes mencionada no se aplicará en los casos establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 273 del Código Orgánico General de Procesos, donde se pueden dictar sentencias de mérito.
3. En el caso del numeral 2 del Art. 273 del Código Orgánico General de Procesos, la Sala de la Corte Nacional, una vez casado el fallo, deberá emitir sentencia o auto corrigiendo el vicio y aplicando los principios y reglas de valoración de la prueba de manera correcta; de ser necesario analizará los hechos y valorará las pruebas.
4. Cuando la casación se evidencie por el numeral 3 del Art. 273, al tribunal casacional le corresponde verificar el vicio, y dictar una nueva sentencia en mérito de los autos, corrigiendo el error de derecho y reemplazando los fundamentos jurídicos por los adecuados. (Resolución No. 07-2017., 2017).

Para resumir lo dicho en estas normas se realizará el siguiente cuadro:

Cuadro 1: APLICACIÓN DE SENTENCIA DE MÉRITO EN EL RECURSO DE CASACIÓN			
CAUSAL (Art. 268 COGEP)	SEGÚN EL COGEP	SEGÚN RESOLUCIÓN 07- 2017	Sentencia Mérito
Primera	Declarar la nulidad y reenviar el proceso.	No hace mención.	NO
Segunda	Se casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.	Se emitirá sentencia corrigiendo el vicio y aplicando correctamente los principios y reglas de valoración de las pruebas infringidas.	SI

		Casada la sentencia por falta de motivación, se dictará sentencia debidamente motivada.	
Tercera	Se casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.	Dictarán una nueva sentencia “en mérito de los autos” corrigiendo el error de derecho y reemplazando los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda.	SI
Cuarta	Se casará el auto recurrido pronunciará lo que corresponda.	Se dictará la sentencia con fundamento en los hechos y las pruebas legítimamente actuadas y que obran en el expediente.	SI
Quinta	Se casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.	Se dictará sentencia, en mérito de los autos, corrigiendo el error de derecho.	SI

Tanto el Código Orgánico General de Procesos y la Resolución 07-2017, dejan claro que en la causal primera, al ser netamente un error *in procedendo*, no cabe una sentencia de mérito, pero por los casos segundo, tercero, cuarto y quinto se podrá realizar sentencia de mérito; entendida como aquella sentencia emitida por los tribunales de Corte Nacional sobre el fondo del asunto, que se aplica cuando la resolución emitida en la instancia inferior adolece de vicios *in iudicando*, es incompleta o excesiva, se ha incurrido en violación directa normas sustanciales o transgresión de normas de valoración de la prueba que vulneran indirectamente normas sustanciales; siempre que estos errores influyan inminentemente en la resolución de la causa.

Todas las causales en las que se puede realizar este tipo de sentencias tienen el común denominador de conocer transgresiones *in iudicando*, ya sea de manera directa o indirecta, y que tienen relación con el objeto de controversia o fondo del asunto, que, a su vez, inciden en la parte dispositiva del fallo.

Como se mencionó previamente, la forma de emitir la sentencia de mérito y el estudio del mismo dependerá del caso concreto; por ejemplo, si es que se ha recurrido la sentencia con base en la causal segunda por falta de motivación, porque el tribunal *ad quem* no anunció los medios de prueba que han sido considerados al momento para emitir fallo, entonces el tribunal de casación, en primer lugar deberá observar si es correcta la alegación hecha por el casacionista, de ser verdadera, deber revisar la demanda, la contestación; en caso de existir, la reconvencción y la contestación a la reconvencción; y por supuesto, los medios de prueba que no han sido anunciados, y así, corregir la sentencia del juzgador de instancia.

Otro ejemplo, si se ha recurrido la sentencia por de falta de aplicación del Art. 185 del Código de Trabajo (norma sustantiva) que señala la bonificación por desahucio, incumpliendo con ordenar el pago de este rubro a pesar de que se ha verificado que existió un despido intempestivo; el tribunal de casación observará si cabe o no la aplicación de esta norma, de ser así, y no haber sido considerada por el juzgador *ad quem*, entonces deberá corregir la sentencia, pero no necesariamente deberá revisar todos los autos que obran del proceso, sino solamente revisar si en la sentencia de segundo nivel incumplió con acatar esta norma cuando debía hacerlo y corregir el yerro ordenando el pago; aquí no es necesario revisar la prueba porque ha sido un hecho demostrado que se produjo el despido intempestivo y por lo tanto también debía ordenarse el pago del desahucio.

En la sentencia de mérito el tribunal de casación deberá analizar específicamente lo que ha sido motivo del recurso de casación, pues el resto de situaciones se entiende que han sido aceptadas

por las partes procesales. Existen casos en los que deberá conocerse todas las pretensiones en virtud de que la resolución de la casación provoca esta análisis, verbigracia, cuando en segunda instancia se ha determinado que no existe relación laboral entre el actor y demandado y por ello se ha resuelto que no le corresponde ningún rubro solicitado en las pretensiones como remuneraciones, décimo tercero, décimo cuarto, vacaciones, ropa de trabajo, etc.; por lo contrario, el tribunal casacional, después del análisis correspondiente, nota que sí existió relación laboral, en consecuencia, deberá analizar todas las otras pretensiones solicitadas por la parte procesal que no fueron consideradas anteriormente y que surgen de esta nueva realidad procesal. Pero si el recurso de casación se ha propuesto solamente porque el tribunal de segundo nivel no cumplió con determinar el pago de costas procesales y honorarios de los abogados patrocinadores, entonces la sentencia será en ese sentido, sin necesidad de analizar las otras pretensiones que ya han sido resueltas y que no han sido motivo de impugnación.

Esta lógica tiene asidero en el principio dispositivo y en la práctica, pues cuando el tribunal de apelación conoce el proceso y resuelve sobre el fondo del asunto, lo hace expresamente de aquello que ha sido apelado por las partes procesales y así debería ser la actuación del tribunal de casación.

1.6. La valoración de la prueba en el recurso de casación por haberse comprobado la infracción.

Con la finalidad de no incidir en repeticiones, para el análisis de la revisión de la prueba en el recurso de casación según la normativa ecuatoriana, se utilizarán las normas antes transcritas Art. 273 COGEP y Resolución 07-2017, las que se resumen en el siguiente cuadro para una mejor comprensión:

Cuadro 2: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE CASACIÓN			
CAUSAL (Art. 268 COGEP)	SEGÚN EL COGEP	SEGÚN RESOLUCIÓN 07- 2017	Valoración de Prueba
Primera	No hace mención.	El tribunal de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba.	NO
Segunda	No hace mención.	Esta causal está excluida de la excepción de que no se puede valorar prueba (Art. 1 inciso segundo)	SI
Tercera	No hace mención.	No hace mención.	NO
Cuarta	Corregirá el error valorando correctamente la prueba que obre de autos.	De ser necesario, se analizará los hechos y se valorará las pruebas.	SI
Quinta	No hace mención.	No hace mención.	NO

Del cuadro se puede avizorar que el legislador y los jueces de la Corte Nacional del Ecuador han concluido que solamente se puede revisar prueba cuando se decide casar la sentencia por los causales dos y cuatro del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, cuando la sentencia recurrida no cumpla con el requisito de motivación o cuando se ha aplicado indebidamente, no se ha aplicado o se ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que a su vez provocan transgresión en normas sustantivas. Pero esto resulta cuestionable, ¿cómo los juzgadores de casación pueden resolver sentencias de mérito en las causales tercera y quinta sin revisar prueba cuando sea necesario? parece contradictorio que pueda realizarse sentencias de mérito en todas las causales, excluyendo la primera, pero que solo pueda analizarse prueba en las segunda y cuarta.

UCUENCA

Como se ha dicho en ejemplos anteriores, no siempre es necesario revisar prueba en las sentencias de mérito, todo dependerá del caso concreto y los jueces de casación deben tener la experticia para determinar cuándo es trascendental revisar prueba y cuando se puede resolver el proceso y corregir los yerros sin la necesidad de acudir a ella.

Es un error por parte del legislador y de la propia Corte Nacional emitir normas y resoluciones que en lugar de aclarar la forma en la que debe resolverse el recurso de casación, confundan a los propios jueces y a la ciudadanía; pues es necesario tener un proceso claro, que permita una correcta administración de justicia y seguridad para los jueces que emiten las resoluciones.

Capítulo 2: Los principios laborales aplicables en la sentencia de mérito.

2.1. Tipos de normas constitucionales: los principios.

La teoría contemporánea del Derecho ha dividido a las normas en reglas y principios por tener algunos aspectos que los diferencian. En cuanto a su estructura lógica, las reglas contienen un supuesto fáctico que se adecúa a una conducta jurídicamente calificada; en cambio, los principios carecen de supuestos fácticos que determinen las condiciones del de hecho particular. Esto conlleva que las reglas sean razones excluyentes para actuar o decidir, mientras que los principios son razones que operan como justificaciones a favor o en contra del uso de ciertas reglas. Siendo así, la consecuencia es que la resolución de casos concretos siempre se generará por la aplicación directa de una norma. Cuando se presentan conflictos entre dos reglas, la resolución solamente podrá considerar una de ellas como parte del ordenamiento jurídico y la otra será tenida como inválida. Mientras que, cuando colisionan dos principios, el que tenga más peso se aplicará al caso concreto y el otro será desplazado por tener un peso inferior, pero seguirá siendo válido (Lozada & Ricaurte, 2015).

Como menciona Julio Lalanne (2015), “(...) *los principios son normas, son los enunciados práctico-normativos máximamente universales que se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico normativo y que cumplen con la función de fuente generadora de validez de todas las restantes proposiciones normativas, y de sostén lógico de todo el cuerpo orgánico de normas.*”.

Los principios han sido recogidos en el ordenamiento jurídico como fuentes subsidiarias al derecho y se aplican, como su nombre lo dice, de manera general a todas las ramas del derecho; pero, los principios del derecho laboral son directrices o postulados que inspiran el sentido de las reglas laborales con criterios diferentes a los que pueden dar los principios generales. Los principios tienen una triple función, informadora, normativa e interpretativa, porque sirven

como fundamento del ordenamiento jurídico, actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley y son un criterio orientado para el juez o intérprete de la ley (Pla Rodríguez, 1998).

Los principios no siempre son utilizados directa e inmediatamente en un caso en particular, ya que son directrices fundamentales que deben estar plasmadas en las normas jurídicas creadas por el legislador al dictar la ley, por medio de una descripción más detallada de la acción jurídica concreta (Lalanne, 2015); pero cuando las normas parecen contradecirse entre sí, cuando no existe una norma de aplicación directa o cuando se presentan dudas de los alcances de un precepto jurídico es importante regresar al origen, a los principios que son la base de la creación de las leyes para saber si debe ser aplicada al caso concreto y cómo hacerlo o si las reglas se encuentra en contradicción.

La importancia de los principios como fuente directa de la norma jurídica debe ser observada por los jueces al momento de resolver las causas, principalmente en aquellas en donde la ley presenta ambigüedades, oscuridad o confusión respecto a un caso en específico, con el objetivo de que sea resuelto según las máximas de justicia y enmarcados en las condiciones más favorables.

2.2. Principio protector.

Para analizar este principio es importante tomar en cuenta que el derecho laboral se originó con la finalidad de proteger al trabajador, en búsqueda de generar justicia y equilibrio en la relación desigual que se presenta entre el empleador y el trabajador. Siendo así, el principio protector consiste en tutelar los derechos de los trabajadores y nivelar las desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador (Poddeti, 1997).

El principio protector es el núcleo del derecho laboral, que surge en razón de las tensiones que pueden generarse entre el empleador y trabajador, provocadas por los diferentes intereses que

animan a cada una de las partes, y que se configuran por el beneficio económico o material que tendrá una de ellas en detrimento de lo que recibirá la otra parte. Debe considerarse que el empleador, al ser el dueño del capital, está en ventaja ante el trabajador, quien habitualmente solo tiene la fuerza de su trabajo como herramienta para obtener los ingresos económicos que le permitan sustentar su vida; dicha ventaja económica podría incitar arbitrariedades del empleador contra el trabajador, quien tendría que soportar un trato indigno por la necesidad de ganarse la vida. Por estas razones, se debe protegerse al trabajador, evitar cualquier abuso ya sea de manera preventiva o sancionatoria y tutelar los derechos conquistados (Diez Selva, 2019).

Este principio no se aplica solamente al derecho sustantivo, sino que también debe ser considerado en el derecho adjetivo; como menciona el jurista Mario Pasco (1994), el proceso tiene que ser concordante y guardar relación a la naturaleza de los derechos que se encuentran en controversia; como sucede en el campo del derecho laboral, donde el proceso debe atender a la finalidad tuitiva de esta rama jurídica. Para el autor, el principio protector o de desigualdad compensatoria, como lo llama, debe ser considerado en el ámbito procesal al momento de resolver una causa, pues el trabajador se encuentra en una posición de desigualdad jurídica, económica y probatoria frente a su empleador, que puede impedir un desarrollo correcto de la causa judicial.

Si bien el derecho al trabajo surgió como esta rama tuitiva hace varias décadas y las condiciones para los trabajadores cada vez han sido más favorables, no se puede considerar que las partes de la relación laboral se encuentren en circunstancias comunes o equitativas en la actualidad, pero evidentemente la evolución de la sociedad y de los lineamientos del derecho, hacen que el principio protector se matice y no sea tan riguroso como fue en un inicio. No obstante, su aplicación debe ser cuidadosa para no transgredir al principio de seguridad jurídica que es una garantía para que los ciudadanos tengan la certeza sobre las normas que existen y su estabilidad.

Un ejemplo de la aplicación de este principio, se presenta en las demandas en donde los actores son ex trabajadores de gobiernos autónomos descentralizados, que no se encuentran de acuerdo con la pensión jubilar que ha sido fijada por medio de ordenanzas - según la regla segunda del Art. 216 del Código del Trabajo²¹ - y desean que se les aplique la regla primera de la norma en cuestión; por lo general, los gobiernos autónomos descentralizados han dispuesto pensiones jubilares que no superan los treinta dólares; pero si se hace el cálculo con la regla primera, el valor supera mucho esta cifra. Los jueces de la Corte Nacional, han optado por aplicar el principio protector para resolver esta problemática, pues si bien la ley ampara que los municipios puedan emitir ordenanzas que regulen el derecho a la pensión jubilar, se entiende que la regla primera del Art. 216 del Código del Trabajo fija un mínimo que no puede ser transgredido, y la regla segunda del mismo artículo da la posibilidad de que las ordenanzas mejoren esta situación, pero que en ningún momento la desmejoren.

A continuación, se desglosarán las reglas que nacen de esta gran fuente que es el principio protector, como son el principio in dubio pro operario, la regla más favorable y la regla de condición más beneficiosa.

²¹²¹ **Art. 216.-** Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938. Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas: a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio. 2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación. Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularan mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para estos aplicable.

2.2.1. *Indubio pro operario.*

Una manifestación del principio protector es la regla del indubio pro operario, que es un criterio de interpretación que debe utilizarse por el poder público para desentrañar, entre los varios sentidos que parece tener una norma, aquel que sea más favorable para el trabajador. Con esto quiere decir que, en caso de duda sobre la debida interpretación o aplicación norma, el intérprete, sea juez, legislador, funcionario de la administración pública, etc.; en caso de que exista incertidumbre sobre el uso o significado de la norma, deberá acudir a esta regla para otorgarle el significado que más favorezca al trabajador (Montes Romero, 2009).

Esta regla solamente se podrá aplicar en caso de que se presente una duda real, el intérprete no puede usar este principio a voluntad y discreción sin que se verifique una verdadera vacilación sobre el alcance de una disposición legal, reglamentaria o contractual. Como lo menciona el autor Enrique Munita Luco (2014), el criterio interpretativo no significa una libertad absoluta, no se traduce en que el intérprete tiene el derecho de hacer cualquier cosa con el justificativo de proteger al trabajador; tampoco se trata de corregir las normas o de generar nuevas reglas, porque el principio analizado puede ser aplicado únicamente para determinar el verdadero sentido dentro de todos los posibles sentidos; el encargado de crear la norma es el legislador y no se le puede arrebatar su labor en excusa del principio indubio pro operario, ni atribuirle un sentido que no se refleje de su propio texto.

De lo manifestado, se refleja el peligro que puede implicar este principio, pues en caso de ser mal utilizado por el juez, podría atentar contra el principio de seguridad jurídica, que "(...) garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo, así como por cualquier omisión a un mandato expreso, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano." (Sentencia No. 067-14-SEP-CC, 2014).

La Corte Constitucional Colombiana, también ha desarrollado jurisprudencia en donde se especifica que la regla del indubio pro operario, solamente podrá aplicarse en casos específicos, en los que la duda sobre la aplicación del precepto jurídico sea imperativa y no existan otros sentidos que generen una real certeza sobre el contenido de la norma para interpretar, señalándolo de la siguiente forma:

“(…) Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que, ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.” (Sentencia T-730/14, 2014).

En el campo procesal, cuando el juzgador tiene duda sobre la certeza de ciertos hechos, por lo general debe fallar de manera desfavorable contra quien le incumbía el *onus probandi*; pero existen casos especiales, en los que puede aplicar el principio *indubio pro operario*, en razón de que, cuando un trabajador demanda que se reconozcan ciertos derechos, será él quien deba probar los hechos que lo convierten en acreedor de los beneficios laborales; un claro ejemplo es lo que sucede en el tema del despido intempestivo, que es una circunstancia que la mayoría de veces resulta difícil de probar, porque ha sucedido en la privacidad, sin que lo presencien otras personas que puedan coadyuvar con su testimonio, sin documentos que demuestren la decisión del empleador de terminar unilateralmente el contrato sin que medie justa causa, etc.

Es en estas circunstancias donde el trabajador puede aportar indicios, que, si bien no son pruebas como tal, son signos que en conjunto pueden probar un hecho, siempre y cuando estos sean suficientes para generar una duda razonable sobre la probabilidad de que el hecho alegado sea real y cierto.

En este sentido, Pasco Cosmópolis (1994) dice, que en caso de que la prueba no sea suficiente para darle la certeza al juzgador de cómo ocurrió una situación fáctica, el trabajador puede aportar indicios y presunciones que valorados armónicamente sirven para determinar la existencia del hecho, generando una duda que tiende a la posible existencia de un hecho. Nicolás Vitantonio (2011), recalca que si bien este principio puede ser utilizado en estos supuestos, el magistrado, debe fundamentar debidamente la aplicación de la regla hermenéutica en la valoración de los hechos.

En la legislación argentina, este principio ha sido ampliado al ámbito probatorio y se puede aplicar cuando la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, ya sea cuando existe duda del hecho como tal, o en la interpretación o valoración de la prueba (Vitantonio, 2011).

Por lo contrario, Luz Pacheco-Zerga (Pacheco-Zerga, 2015), afirma que la regla *indubio pro operario* no versa sobre los hechos, sino sobre si existen o no las suficientes pruebas para concluir que el trabajador pasó por ciertos acontecimientos o si cometió o no un hecho; sino que se centra en aplicar el derecho.

Si bien en el Ecuador, el legislador no ha especificado que este principio se puede aplicar en circunstancias procesales o referentes a la valoración del acervo probatorio, al ser una máxima constitucional y regla que rige el principio laboral, podemos entender que se puede aplicar si

es que la duda resulta de una norma sustantiva, adjetiva o sobre la valoración de la prueba; siempre y cuando se justifique su uso y no sea destinado de forma arbitraria o sin fundamento.

2.2.2 Regla de norma más favorable.

Esta regla tiene el carácter de norma constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, que dispone lo siguiente:

*“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.(...)”(CRE, 2008).*

No es raro que, en la jurisprudencia y doctrina ecuatoriana, esta regla constitucional sea aplicada como la regla de indubio pro operario, pero al observar que el principio protector engloba también la regla de la norma más favorable, este precepto constitucional parece acercarse más a esta regla que la analizada en el acápite previo.

El autor Arévalo Vela (Arévalo Vela, 2018) señala que, al momento de decidir que norma se debe utilizar dentro de un caso concreto, el juez debe considerar tres criterios fundamentales, estos son: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. Cuando las normas divergentes tienen diferente rango, se debe aplicar la de rango superior. En el supuesto de que las normas discordantes tienen el mismo rango, entonces debe observarse la norma especial sobre la norma general. Cuando las normas son del mismo rango y las dos son especiales o generales, entonces debe aplicarse la norma posterior por encima de la anterior.

Y continúa explicando que la regla de aplicación de la norma más favorable puede ser confundida con el principio indubio pro operario, pero la diferencia radica en que la regla de favorabilidad hacia el trabajador solamente se refiere a la aplicación de normas y no a la

interpretación de ellas. Es decir, que esta regla es utilizada cuando existen varias normas que pueden ser aplicadas para un caso en concreto y el juzgador debe dilucidar cuál de ellas es la que más se ajusta para la resolución del problema (Arévalo Vela, 2018).

Cuando existen varios preceptos jurídicos que pueden ser utilizados para resolver el problema jurídico, y el órgano juzgador tiene duda sobre cuál de ellas debe aplicar, deberá observar la que sea más beneficiosa para el trabajador (Pacheco-Zerga, 2015).

Ricardo Barona (2010) por su parte, conceptualiza a la regla de favorabilidad al trabajador, como aquella que debe utilizarse "(...) *cuando existan normas laborales de distinto origen, que regulan una misma materia y se aplican a la solución del mismo caso (...)*", agrega que, esta regla no trata de extraer de cada norma la parte más favorable y generar un texto nuevo; tampoco se puede desarrollar bajo la apreciación subjetiva de los interesados, sino que se debe observar objetivamente los motivos que han inspirado a las normas para aplicarla en su integridad.

La aplicación de la regla de favorabilidad para el trabajador debe estudiarse bajo varios aspectos. Primero, se debe observar que la jerarquía normativa, que sirve de fuente para la dirimencia de normas será diferente en el ámbito laboral, en virtud, de que, salvo excepciones, la norma que prevalece es la más favorable para el trabajador, sin importar cuál sea su rango, si es ley general o especial o si es anterior o nueva. Segundo, el principio de favorabilidad solamente actúa frente a normas de imperatividad relativa y normas dispositivas; pero jamás ante normas de tipo absoluto, estas últimas son aquellas que configuran las bases del derecho laboral, que no pueden dejar de aplicarse en ningún caso y tiene que ser acatadas siempre. Tercero, esta regla no afecta a la jerarquía normativa sino a la prelación de la aplicación, por lo tanto, no enerva la validez o la vigencia del precepto jurídico. Cuarto, la norma más favorable no sirve para clarificar una norma dudosa o de contenido oscuro, sino para seleccionar entre varias normas, la que contenga disposiciones más favorables para el trabajador. Quinto, para

escoger la norma favorable al trabajador debe observarse la situación de la colectividad obrera interesada y no la de un solo obrero (Pasco Cosmópolis, 2004), es decir que, no se puede buscar beneficiar solamente a ese trabajador, sino que, otra persona en su misma situación debería estar amparado por el mismo criterio.

Para Jesús Cruz Villalón (Cruz, 2020); el principio de favorabilidad se resume en la orientación de la aplicación de las normas laborales de modo que rijan condiciones más beneficiosas para el trabajador; esta aplicación nace de una comparación global y un conjunto de circunstancias que regulan una determina institución jurídica, de la que se selecciona solamente una regla que resulte favorable en esa situación. El uso de la norma más favorable es de carácter residual, exclusivamente para aquellas ocasiones en las que sea estrictamente necesario en razón de que varias normas estén confluyendo sobre un mismo punto.

En resumen, la regla más favorable nace del principio protector, por lo tanto responde a un carácter tuitivo que busca salvaguardar los derechos de los trabajadores, en este caso por medio de la aplicación de la norma que sea más conveniente para el trabajador, cuando existan varias normas que puedan ser aplicadas para el caso en concreto, sin la necesidad de observar la jerarquía normativa, de especialidad o temporalidad, sino simplemente aquella que se entienda más favorable para el obrero.

2.2.3. Regla de condición más beneficiosa.

La regla de la condición más beneficiosa supone que se presente una situación concreta que ha sido reconocida con anterioridad y que debe ser respetada en la medida que su aplicación es más favorable que la nueva norma. Es una manifestación del principio *in dubio pro operario*, más específica que la regla de favorabilidad, porque se asienta sobre situaciones muy concretas; aunque en la práctica, diferenciar estas dos reglas es muy complejo; pero para facilitar esta distinción se puede observar que recaiga sobre una "*condición de trabajo*", entendida como una estipulación realizada por el acuerdo de las partes, por el uso o la costumbre, por convenio

colectivo o por decisión unilateral. La exigencia o limitación del cumplimiento de la condición de trabajo solo puede surgir a partir de la ley, la costumbre, el contrato individual o el convenio colectivo; es decir, aquellas que son fuente de derechos subjetivos (Pla Rodríguez, 1998).

Se entiende como condición más beneficiosa, un derecho que surge del acuerdo expreso o tácito de las partes del contrato laboral, que introduce condiciones laborales o instituciones jurídicas más beneficiosas para el trabajador, que deben ser respetadas hasta su modificación o supresión. No se debe olvidar que el contrato de trabajo, no se puede disminuir las condiciones ya establecidas en las normas, por ende, todo lo que se conceda al trabajador será superior a lo determinado en la ley (de Val Tena, 2018).

No todas las condiciones dispuestas son consideradas como las más beneficiosas, sino solamente aquellas que se hayan establecido de forma definitiva, sin que puedan ser invocadas aquellas de carácter limitado o provisorio. Algunos autores creen que son inexigibles aquellas condiciones que nacen de la liberalidad del empresario, sin crear derecho subjetivo, que surgen para acaecimientos determinados y que son anulables en cualquier momento; pero otros refutan esta idea en razón de que no se puede dejar a simple consideración del empleador cuales son las condiciones que deben ser respetadas y cuáles no. (Pla Rodríguez, 1998).

Los beneficios pueden ser ingresados mediante el contrato laboral por la voluntad bilateral del empresario y del trabajador, o, de manera unilateral por parte del empleador y aceptada tácitamente por el trabajador. Es importante el propósito que tiene el empleador de incorporar esta condición su voluntad de hacerlo y que no sea una simple tolerancia o una repetición continua. Para que esta condición pueda ser exigida por los trabajadores es necesario probar la voluntad del empleador, situación que no tiene mayor dificultad cuando existe una constancia escrita, pero si no fue documentada o consta de manera confuso o imprecisa, se complica. En este último caso puede que se constituya una condición beneficiosa tácita, que no conste de manera expresa, pero que, debido a su repetición reiterada, continua, habitual, persistente y

regular, adquiere una naturaleza contractual que la convertiría en obligatoria; este puede ser un indicio de la existencia de la condición más beneficiosa, pero a pesar de que se presente este indicio, será importante observar la voluntad de las partes (de Val Tena, 2018).

Con base en lo mencionado, se puede resumir a la condición más beneficiosa como aquella regla que debe ser aplicada cuando se evidencia que el empleador ha reconocido al trabajador, ya sea de manera expresa o tácita, un beneficio superior a los establecidos en la norma, que es de obligatorio cumplimiento y debe ser considerada por los juzgadores al momento de establecer los beneficios que le corresponden al trabajador.

Es claro que los jueces tienen un rol trascendental al momento de conocer los reclamos sobre las condiciones entregadas por los empleadores y que posteriormente fueron retiradas o negadas, pues, para que esta sea de obligatorio cumplimiento deberá demostrarse que se trata de una condición más beneficiosa, ya sea con pruebas fehacientes o con los indicios suficientes que puedan llevar a la certeza a los juzgadores sobre la presencia de una condición que debe ser aplicada sobre la norma.

En el siguiente cuadro se resumirán las características de cada una de las reglas:

Cuadro 3: PRINCIPIO PROTECTOR	
Regla de indubio pro operario	Tiene la finalidad de determinar la aplicación de una interpretación que sea más favorable al trabajador, cuando la norma presente diferentes sentidos.
Regla de la norma más favorable	Se utiliza para escoger, entre varias normas que regulen un mismo punto, aquella que más beneficie al trabajador.
Regla de la condición más beneficiosa	Es más específica que las dos anteriores, surge del acuerdo de las partes del contrato laboral, que introduce condiciones laborales más beneficiosas para el trabajador, las que deben ser

	respetadas hasta su modificación o supresión; sobre la ley; a pesar de que el empleador quiera ampararse en una ley que dispone beneficios inferiores.
--	--

2.3. Principio de irrenunciabilidad.

El vocablo irrenunciabilidad se describe por sí solo, se refiere a la imposibilidad que tiene una persona para apartarse voluntariamente de cualquier situación o cosa.

En el derecho laboral, el principio de irrenunciabilidad no se aleja de su concepto general, consiste en el impedimento que tiene el trabajador para privarse voluntariamente de derechos que le han sido concedidos por la legislación, es decir, no puede renunciar a las ventajas entregadas por el ordenamiento jurídico por su condición de trabajador (Lalanne, 2015).

Este principio nace del carácter protector y tuitivo del derecho laboral, que busca compensar la desigualdad de la relación laboral, por medio de la limitación de la autonomía de la voluntad o contractualismo y de esta manera evitar que los trabajadores sean despojados de los beneficios que ayudan a la conservación de la dignidad humana (Barona Betancourt, 2010). La desigualdad que se presenta entre las partes de la relación laboral, como ya se ha mencionado anteriormente, permite, por una parte, que el empleador pueda abusar de la prerrogativa que tiene para contratar, buscar el mejor candidato y la opción que menos gastos represente; en resumen, buscar colaboradores que estén dispuestos a trabajar por una remuneración inferior o que quieran renunciar a cualquier tipo de beneficio; y por otra parte, que el trabajador, que busca un empleo, en un nicho donde la competencia por acceder a un puesto es enorme, acceda a renunciar a aquellos derechos que representan un desembolso para el empresario.

Por estas circunstancias, la rama del derecho del trabajo, ha visto la necesidad de aplicar el principio de irrenunciabilidad para evitar que las condiciones laborales se vuelvan precarias; y

cualquier estipulación que sea contraria carecerá de validez y no producirá efectos jurídicos (Lastra, 2001).

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del Art. 236 que trata los principios del derecho del trabajo a mencionado en su numeral segundo que *"Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario."*(CRE, 2008). Este principio se encuentra detallado, de la misma forma que en la Constitución, en el Código del Trabajo. Además la norma fundamental, en el numeral once del mismo artículo antes señalado, dispone que: *"Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente"*(CRE, 2008). Esto quiere decir que, nuestra legislación prevé la existencia de derechos irrenunciables, sobre los que aplicaría el principio que se estudia; pero también, derechos a los que sí se puede renunciar. Aquí se presenta el conflicto sobre la diferencia entre ellos y cuando manda el principio de irrenunciabilidad, especialmente, cuando de la propia norma no se puede deducir que así sea²².

Si bien sería mucho más sencillo, que la propia norma determine cuáles son los derechos irrenunciables, esto a su vez, podría provocar una limitación, pues se entendería que solamente son irrenunciables los derechos que así se estipulen en la ley. Otra forma de identificar cual es la naturaleza del derecho, sería revisar el propio contenido de la norma, de la función que cumple y de que determine límites infranqueables, como por ejemplo la que señala la remuneración mínima o la jornada máxima de trabajo. La irrenunciabilidad también puede derivar del carácter de orden público de la norma, de su carácter imperativo y categórico o porque su incumplimiento atañe sanciones (Pla Rodríguez, 1998).

²² Como por ejemplo lo dispuesto en el Art. 72 del Código de Trabajo, que determina que las vacaciones anuales son irrenunciables.

Se debe considerar que existen derechos generales, inherentes a todas las personas, que también deben ser respetados en el ámbito laboral pues abarcan situaciones referentes a la dignidad humana; sobre ellos no existe duda sobre su irrenunciabilidad, pues se desprende que deben ser respetados en toda esfera por el simple hecho de la condición humana. Según Alejandro Castello (Castello, 2008), el problema sobre el ámbito de la irrenunciabilidad se circunscribe sobre los derechos patrimoniales; sobre ello, los tratadistas mencionan distintas fuentes de donde provienen los derechos irrenunciables, entre las que se encuentran:

- A.** La ley: las normas que determinan derechos laborales de índole patrimonial se entienden como condiciones mínimas que se deben cumplir dentro de una relación laboral, pues resultaría inoperante establecer reglas sobre máximos; de esto se sobreentiende que todos aquellos derechos económicos reconocidos por la ley son de obligatorio cumplimiento e irrenunciables.
- B.** Los tratados internacionales: los derechos que se encuentran concedidos en los tratados internacionales, incluso en aquellos que no han sido ratificados por el Estado pero que formen parte del bloque de constitucionalidad, son derechos irrenunciables.
- C.** El convenio colectivo: las normas que han sido incorporadas en los convenios colectivos son de esencia imperativa entre las partes, no pueden renunciarse por los individuos por su sola voluntad, salvo excepciones; si es que se conviene alguna situación contraria a lo dispuesto en el contrato colectivo de trabajo, este acuerdo carecerá de validez.
- D.** Contrato individual: algunos tratadistas niegan la posibilidad de que el contrato individual sea fuente de derechos irrenunciables, ya que el contrato no crea normas jurídicas sino obligaciones. Estas obligaciones son pactadas mediante el acuerdo y la voluntad del empleador y del trabajador, pero se entiende que estos convenios siempre serán superiores a lo establecido en la ley y por eso la posibilidad de su renuncia

(solamente hasta los mínimos dispuestos en la norma). Otros juristas, mantienen la posición que los derechos que se encuentren contenidos en el contrato de trabajo también gozan de la característica de irrenunciabilidad, en razón de que la relación entre el empleador y el trabajador no es paritaria y por lo tanto el consentimiento del trabajador puede reputarse ineficaz cuando se observe que las nuevas condiciones son menos beneficiosas que las pactadas con anterioridad o cuando no se verifique que la disminución de condiciones sea por la sola iniciativa del empleador.

Es claro que los derechos que nacen de las normas, que forman parte del *ius cogens* y que han sido establecidas en los contratos colectivos gozan de una naturaleza imperativa y su cumplimiento es obligatorio. El empleador, de manera unilateral o con el consentimiento del trabajador, solamente podrá adoptar otras condiciones, si es que son más beneficiosas a las ya fijadas en estas fuentes.

Sobre lo establecido en un contrato individual requiere un análisis más detallado y dependerá de cada situación en específico, pues, si entendemos que en el contrato solamente se puede mejorar la condición del trabajador, en ningún caso podría desmejorarse los estándares de la relación contractual, talvez podría aceptarse un cambio de puesto de trabajo, pero siempre y cuando la remuneración no sea disminuida; por ello es muy difícil que por medio del contrato se pueda establecer renuncia de derechos.

Otra situación en la que se puede presentar el uso de este principio es al momento de terminar la relación laboral; el trabajador deberá recibir su liquidación dependiendo de la forma en que concluya la misma, pero en el supuesto que el trabajador alegue que se generó un despido intempestivo, pero no desee demandar, podrá renunciar a esta indemnización o transar con el empleador sobre este rubro, sobre el resto de valores concernientes a la liquidación como es el

pago de los proporcionales de décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones deben ser cancelados de manera obligatoria.

En nuestra legislación, de forma general se establece que todos los derechos laborales son irrenunciables y también se habla de la posibilidad de transar en materia laboral, lo que parecería una contradicción, pero no lo es; hay circunstancias en las que puede conciliarse sobre ciertos derechos como se ha ejemplificado anteriormente, generalmente cuando los derechos reclamados por el trabajador, de los que tiene el deber del *onus probandi*, no han sido probados aún, entonces sobre ellos sí podría realizarse una transacción.

Este principio también debe ser considerado por los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones, verbigracia, al momento en el que se demuestra la existencia de la relación laboral en el proceso judicial, el empleador deberá demostrar que cumplió con el pago de la remuneración, haber cancelado la decimotercera y decimocuarta remuneración, justificar que el trabajador gozó del derecho a vacaciones, que se entregó uniformes, etc.; pues esos son derechos mínimos dispuestos por la ley, de no justificar su cumplimiento el juzgador ordenará se cancelen los mismos.

Así el principio de irrenunciabilidad se presenta en todo el ámbito de la relación laboral, desde que inicia hasta su finalización, en diferentes supuestos y circunstancias; es una regla que permite que el derecho laboral cumpla con proteger al trabajador cuando lo amerite y evita que se produzcan abusos por su situación de necesidad.

2.3.1. Relación entre el principio de irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad.

La irrenunciabilidad de los derechos no es igual que la imprescriptibilidad de los mismos. La irrenunciabilidad busca proteger al trabajador por su situación de desigualdad ante el empleador y para que no se vean menoscabados sus derechos, pero el trabajador es quien debe

exigir su cumplimiento dentro de los plazos que la norma dispone, si no lo hizo dentro de este tiempo perderá la facultad para reclamarlos, con excepción de ciertos derechos, como por ejemplo, el derecho a la jubilación patronal, que está protegido, en la legislación ecuatoriana, por el principio de irrenunciabilidad y también por la imprescriptibilidad para requerir su cumplimiento.

2.4. Principio de la primacía de la realidad.

Este principio nace con la finalidad de proteger al trabajador ante artimañas usadas por los empleadores para aparentar una relación contractual civil o mercantil y evitar el cumplimiento de obligaciones patronales.

Por lo general, los documentos que se han utilizado para crear la relación contractual son discordantes con la realidad de los hechos, se trata de disimular una relación laboral tras otras figuras jurídicas que eliminan los beneficios del contrato de trabajo, en este supuesto, los juzgadores deben reconocer cuál es la verdadera naturaleza del convenio con base en los hechos reales (Poddeti, 1997).

Es un principio anti-fraude, que obliga a conceder preeminencia a la realidad de los hechos sobre las apariencias de formas o nombres de un contrato (Lalanne, 2015); suele utilizarse el denominado contrato civil de servicios profesionales o el contrato mercantil de comisionista, pero de la lectura del propio documento se desprende que se ha acordado una prestación de servicios lícitos y personales, en donde el "*profesional*" recibe órdenes muy específicas del horario en el que debe cumplir sus labores, un lugar determinado, y demás cláusulas que reflejan una clara subordinación característica del contrato laboral.

Para determinar cuál es la realidad de los hechos sobre las condiciones o denominaciones contractuales, los jueces o autoridades administrativas que conozcan del reclamo deben contrastar las circunstancias fácticas con los elementos de la relación laboral, especialmente

observar si se cumple con el factor de la subordinación, para ello, en la motivación de las resoluciones o sentencias, necesariamente, deben explicar cuáles son las características del contrato de trabajo, que se encuentran enumeradas en el Art. 8 del Código del Trabajo que reza lo siguiente:

"Art. 8.- Contrato individual. - Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre." (Código del Trabajo, 2005)

El análisis de los juzgadores iniciará desde esta norma, conjugándola con los alegatos de las partes y con las pruebas anunciadas y producidas en el proceso; por ejemplo; cuando el supuesto empleador niega la relación laboral, generalmente no existe un contrato de trabajo ni afiliación a la seguridad social, pueden presentarse *contratos civiles o mercantiles*, que oculten la realidad de la relación laboral, pero de estos documentos, el juez puede observar que se presentó una prestación de servicios lícitos y personales; si no hay ningún contrato, puede recurrir a la declaración de parte y testimonios de otras personas que conocen la actividad que realiza el supuesto trabajador, con lo que se corroboraría el primer elemento. Posteriormente, el administrador de justicia debe verificar si existía dependencia entre las partes contractuales, es decir, si la persona que prestaba sus servicios lícitos y personales estaba supeditado a las órdenes y obediencia de las disposiciones del contratante, como la forma en la que debía cumplir su trabajo, sanciones en caso de incumplirlas, en qué lugar debía realizarlo, un horario fijo, etc; muchas veces este segundo elemento es el más difícil de probar, pero podría adjuntarse al proceso correos electrónicos, mensajería instantánea, testimonios que puedan corroborar que evidentemente la persona recibía órdenes del contratante; y por último; como tercer elemento, se debe verificar que el contratado recibía una remuneración, lo que se puede justificar con

transferencias bancarias, depósitos, cheques, etc., que reflejen una cantidad constante durante el periodo de tiempo que duró la relación laboral. Muchas veces, dilucidar todos estos elementos, es una tarea compleja para los jueces, teniendo que aplicar la sana crítica para desentrañar si verdaderamente existió o no una relación laboral, no solo debe observarse las pruebas, sino también los indicios que puedan descifrar la realidad fuera del proceso y resolver aplicando el principio de primacía de la realidad.

Para Luz Pacheco Zerga (Pacheco-Zerga, 2012), para constatar que se trate de una relación laboral, se debe verificar: (1) que la causa del contrato sea la atribución de la utilidad patrimonial del trabajo a cambio de una remuneración, (2) el empleador determina específicamente cual es la finalidad que tendrá la labor realizada por el trabajador, (3) el trabajador solamente podrá prestar sus servicios de manera personal, no por medio de ninguna otra persona, y sobre todo, (4) que se presente el elemento de subordinación, esto se observa cuando el contratante tiene el poder de dirección, la potestad de determinar la forma de ejecutar la labor, fijar un horario y la facultad de sancionar al contratado por incumplimiento de órdenes y *directrices*.

Juan Manuel Nieto (Nieto, 2021), refiere que lo que caracteriza la relación laboral es la dependencia laboral, que es la situación del trabajador que se encuentra sujeto a la esfera organicista y rectora del empleador. Esta particularidad se encuentra vinculada a la subordinación jurídica, descrita como el poder de dirigir y controlar que ostenta el empleador respecto al trabajador. La subordinación es una facultad que nace del contrato laboral y se presenta en forma de acción u omisión, por lo tanto, el empleador es quien decide si ejercer una conducta de subordinación o no hacerlo, por lo tanto, no se puede limitar a la subordinación jurídica para señalar la existencia o no de una relación laboral. Con estos presupuestos, el autor considera que es necesario formular una nueva definición de dependencia laboral, a partir de tres nociones: la ajenidad y la vulnerabilidad.

La ajenidad se refiere al riesgo que es asumido por el empleador y ajeno al trabajador; el trabajador solamente aporta con su fuerza de trabajo, mientras que el empleador es quien corre el riesgo de su negocio y de que tenga un resultado positivo o negativo. La vulnerabilidad, que se presenta en mayor medida en las relaciones de dependencia, donde no se cuenta con la posibilidad de que el trabajador determine las condiciones laborales y por lo contrario deba someterse a las imposiciones del empleador, solamente para poder sustentar sus necesidades básicas, y con ello, debe aceptar cualquier tipo de contrato, que puede no ser de índole laboral, pero que oculte esta verdadera realidad. Estos conceptos deben ser considerados cuando se revisa la dependencia de la relación laboral, sobre todo cuando existen zonas grises que pueden generar dudas sobre la naturaleza de la contratación. (Nieto, 2021).

Con el avance de la tecnología y los nuevos modelos de negocio surgen otras modalidades de trabajo, que provocan las denominadas "zonas grises", conceptualizadas como aquellas situaciones en donde no es clara la frontera entre el trabajador dependiente y el autónomo; para esclarecer estas dudas y determinar la existencia de una relación bajo dependencia y subordinación, se puede acudir a indicios como: el sometimiento, aunque sea flexible a un control por parte del empleador; la ausencia de elección por parte del trabajador de cuándo y dónde trabajar; que las labores las esté realizando única o principalmente para otra persona; que el empleador este suministrando herramientas, materiales, maquinarias; el trabajador no asume riesgos, beneficios o pérdidas, tampoco toma decisiones importantes o trascendentales para la empresa; se observa una mínima continuidad y estabilidad en el trabajo; entre otros (Sánchez-Urán, 2019).

El principio de primacía de la realidad será de gran ayuda para los magistrados que deben resolver acerca de las nuevas formas de contratación laboral, para verificar si en verdad se produce una relación de dependencia y subordinación o se trata de trabajo autónomo; además de considerar el complejo ámbito de desarrollo del trabajo, donde, por una parte, el empleador

busca reducir sus gastos y riesgos al máximo, rechazando realizar contrataciones de índole laboral y prefiriendo otro tipo de acuerdos y vacíos legales que permitan ocultar un contrato de trabajo; y por otra parte, la persona que acepta condiciones en las que "*renuncia*" a su calidad de trabajador por la vulnerabilidad en la que se encuentra y la necesidad de obtener un ingreso económico que permita su sustento.

La labor de la justicia es compleja en este sentido, teniendo el deber de revisar exhaustivamente cada uno de los casos en lo que se haga referencia a la simulación de contratos que fraudulentamente oculten relaciones laborales.

2.5. Principio de extra y ultra petita.

Los procesos judiciales están encaminados a resolver las pretensiones solicitadas por el actor contra la parte demandada. Por lo general, los jueces y juezas solamente pueden conocer y decidir sobre los puntos de controversia, en razón de las reglas de la congruencia y del principio dispositivo; para Obando Garrido (Obando Garrido, 2019), en el derecho laboral no se pueden aplicar estas reglas que son un rezago del derecho civil que se siguen aplicando en el derecho laboral, en razón de que en el ámbito del trabajo se involucran cuestiones de orden público social y económico que sobrepasan el simple beneficio individual y tienen un alcance en la colectividad, es por ello, que los juzgadores deberían conocer toda la controversia y pronunciarse sobre aquellos derechos que han sido ignorados por el demandante o que se han solicitado en menor cantidad o calidad.

Sobre lo señalado por este jurista, se debe diferenciar dos situaciones. La primera, los puntos de controversia se determinan por el juzgador con base en lo solicitado por las partes, en observancia a la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, esto queda delimitado y el órgano de justicia no debería conocer otros puntos que no han sido solicitados, pues el principio dispositivo, que rige el sistema judicial ecuatoriano debe

prevalecer, de lo contrario, se generaría un vicio *extra petita*. Este error de otorgar más allá de lo solicitado, no se presentará cuando el juez ordene el cumplimiento de ciertas obligaciones que pueden ser ordenadas de oficio, como, por ejemplo, lo que establece el Art. 588 inciso segundo del Código del Trabajo: "*las costas judiciales y los honorarios de la defensa técnica del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca parcial o totalmente al trabajador.*"(Código del Trabajo, 2005); es decir que, a pesar de que el trabajador no haya solicitado el pago de costas y honorarios, el juzgador de oficio puede ordenar su pago. En el mismo sentido, los juzgadores podrían ordenar el pago de fondos de reserva con el 50% del recargo según lo dispuesto en el Art. 202 *ibídem*, o, del triple de recargo establecido en el Art. 94 de la misma ley.

El segundo escenario se presenta cuando dentro de los puntos de controversia, que sí han sido fijados por las partes procesales, el accionante ha realizado un error en el cálculo o la disposición jurídica ha sido mal citada o se presente alguna circunstancia que no altere la petición sobre un derecho que fue pretendido; en ese caso, el órgano judicial si podría otorgar una cantidad superior a la solicitada sin incurrir en vicios de *ultra petita*; como por ejemplo, cuando el ex trabajador demande el pago de horas extraordinarios y suplementaria por un valor de doscientos dólares, pero el juez, al momento de realizar el cálculo, según la remuneración que percibía el trabajador, determina que le corresponde el pago de quinientos dólares.

Los principios mencionados no son una lista restrictiva, existen muchos otros principios laborales que tiene relevancia al momento de resolver los procesos judiciales, sin embargo, estos son considerados como los más trascendentales y de uso común por los órganos de justicia; quienes tienen la obligación de aplicarlos en pro de precautelar los derechos de los trabajadores.

Capítulo 3: Análisis de casos prácticos sobre la aplicación de principios laborales en las sentencias de mérito en el recurso de casación (junio de 2019 hasta marzo 2022).

En este capítulo se analizarán cuatro casos que han llegado hasta la etapa de casación, con base en las causales segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 268 del COGEP. En cada uno de ellos se examinará los antecedentes del caso previo a ser presentado el recurso de casación y las razones por las que se interpuso el mismo, la forma de resolver el problema jurídico por parte del Tribunal de la Corte Nacional enfocándonos en cada causal de casación y en los principios utilizados por los jueces para resolver el caso.

3.1. Caso segundo: falta de motivación.

Proceso Judicial No. 09359-2019-01742	
Etapa o recuso	Recurso de casación presentado por el actor.
Pretensiones	Reconocimiento de la relación laboral (Art. 8 CT), despido intempestivo (Art. 188 CT) y pago de haberes laborales.
Causales del recurso de casación admitidos	Art. 268 numerales 2, 4 y 5: por falta de motivación de la sentencia, falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba, falta de aplicación de las normas sustantivas.
Resumen	Para determinar la existencia de una relación laboral deben reunirse los requisitos establecidos en el Art. 8 del Código del Trabajo; uno de ellos es la dependencia y subordinación, este elemento puede demostrarse con indicios como es un horario de trabajo, la designación de un lugar de trabajo, el desempeño personal, la ajenidad de las labores, etc. La falta de uno de estos elementos no quiere decir que no exista relación laboral; el análisis debe ser en conjunto y observarse bajo el principio de primacía de la realidad.

A. Antecedentes del caso previo a la resolución del recurso de casación.

El actor de la causa inició el proceso laboral contra el demandado, en el que alegó que trabajaba como cantante para el demandado - entidad pública que dentro de sus actividades prestaba servicios de funeraria- , labor que la realizaba en diferentes ceremonias de velorios y otras similares, hasta el momento en el que fue despedido intempestivamente; por ello, solicitó la indemnización correspondiente por despido intempestivo establecida en el Art. 188 del Código del Trabajo y el pago de otros haberes laborales que no se le habían cancelado con anterioridad, como las remuneraciones adicionales, vacaciones, fondos de reserva entre otros. El demandado negó la existencia de la relación laboral, y con ello, todas las solicitudes realizadas por el accionante, pues señaló que el actor nunca fue trabajador, sino que tenía un vínculo civil de prestación de servicios con la entidad accionada.

Este recurso de casación fue presentado por el actor, al encontrarse inconforme con la sentencia de segundo nivel, que, a su vez, ratificó la resolución de primera instancia, en la que se desechó la demanda interpuesta. Si bien se presentó el recurso de casación en amparo de las causales segunda, cuarta y quinta del Art. 268 del COGEP, el Tribunal de casación hizo un análisis global de la falta de motivación que a su vez reflejó que también se incurrió en falta de aplicación de preceptos de valoración de la prueba y de normas de derecho sustantivo.

B. Sentencia de casación.

Los jueces de la Corte Nacional, observaron que el Tribunal de apelación llegó a la conclusión de que no existió relación laboral entre las partes procesales según lo establecido en el Art. 8 del Código del Trabajo, puesto que la parte accionante no logró determinar la existencia de un horario de trabajo fijo, que, según el tribunal de apelación es un requisito indispensable para establecer el elemento de dependencia o subordinación en la relación contractual, sin este, no

se configuran todos los elementos del contrato de trabajo establecidos en la norma (prestación de servicios lícitos y personales, remuneración y dependencia).

Los jueces de casación, al revisar la sentencia de segundo nivel, verifican que Tribunal *ad quem* señaló como premisas fácticas, que fueron probadas que: (1) la labor se realizaba en el lugar de trabajo designado por el demandado, (2) que existían ordenes de trabajo a nombre del actor y (3) que se le asignaba trabajos específicos, (4) pero que este que no tenía un horario fijo. La conclusión a la que arribaron los jueces fue: que al no contar con este último requisito (horario fijo), no podía asegurarse que se trataba de una relación jurídica donde se presentaba el elemento de dependencia, por consiguiente, no podía tratarse de una relación de índole laboral. Sobre ello, el Tribunal casacional considera que existe una contradicción entre estas premisas fácticas y la conclusión, porque al establecer como hechos ciertos que el recurrente prestaba sus servicios lícitos y personales, y, que la entidad demandada era quien le asignaba el trabajo al actor; determinaba el lugar donde debían prestarse los servicios; establecía, por medio de ordenes de trabajo, que tipo de labor debía realizar; eran indicios suficientes de que efectivamente está presente la dependencia. El tribunal de segunda instancia, comete un error al fijarse solamente en la falta de un horario como un requisito *sine que non* para descartar la relación laboral; pues debía considerar otros indicios de la dependencia, como son: la asistencia al lugar de trabajo designado por el empleador, el desempeño personal del trabajo y la ajenidad. Por ello, se comprobó que la sentencia de segunda instancia carecía de motivación, por la clara contradicción entre las premisas fácticas, jurídicas y la conclusión. Por esta razón, el Tribunal de casación tuvo que emitir una sentencia en mérito de los autos, según lo dispuesto en el COGEP y en la Resolución 07-2017 de la Corte Nacional, en la que se determinó la existencia de la relación laboral y se ordenó el pago del despido intempestivo y de los demás rubros solicitados; que será analizada a continuación.

C. Análisis de la sentencia de casación.

El Tribunal de la Corte Nacional examinó el caso sujetándose a las siguientes consideraciones:

- a. **Falta de motivación por encontrar contradicciones entre las premisas y la conclusión:** la motivación, como se analizó en el capítulo uno de este trabajo, es un elemento esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos, que tiene que cumplir con varios requisitos, uno de ellos es la coherencia. La ausencia de este elemento provoca que la sentencia no guarde una armonía entre las premisas fácticas, jurídicas y las conclusiones arribadas; se presenta cuando se afirma algo que posteriormente se niega; como sucede en el caso *sub judice*, por un lado, se afirma que existen indicios sobre el elemento de dependencia de la relación laboral y luego se niega que exista dicha relación jurídica de trabajo; es decir, la resolución es inconsistente, y por ende ilógica; a decir del Tribunal casacional, la falta de motivación no solo se presenta al omitirse por completo la enunciación de las normas, principios jurídicos o de la explicación a los antecedentes de hecho sino también cuando resulta una fundamentación absurda.
- b. **La dependencia se verificó por medio de indicios de ajenidad:** el Tribunal de casación con la finalidad de determinar la existencia de la dependencia y subordinación, como elementos que configuran la relación laboral, consideró que dentro del caso se presentaron varios indicios que reflejan el elemento de ajenidad, como por ejemplo: la entidad demandada era quien: promocionaba el servicio de cantante para las ceremonias por medio de afiches, fijaba las tarifas del servicio y cobraba los valores directamente a los clientes; el cantante no escogía sus clientes ni podía cobrar de manera directa por su trabajo. Como se dijo en el capítulo anterior, la ajenidad se presenta cuando el trabajador pone a disposición del empleador los productos elaborados o los servicios para que sea él quien tome las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, es quien fija los precios, selecciona a la clientela, determina los criterios

de la actividad prestada; además, es el empresario quien corre con los riesgos y obtiene un lucro directo de las actividades. La ajenidad forma parte del principio de primacía de la realidad, que se aplica cuando existe duda sobre la relación laboral y se encamina a que los jueces deben buscar los indicios que verifiquen que efectivamente el vínculo que se genera entre las personas sea uno laboral y no uno civil como se trató de simular en el presente caso.

- c. **La sentencia en mérito de los autos:** al momento en que se determinó la falta de motivación, los jueces de la Corte Nacional se ven en la obligación de emitir una sentencia en mérito de los autos, según se revisó en el capítulo uno de este trabajo. Para el caso en concreto, los jueces nacionales tuvieron que revisar: la demanda, la contestación a la demanda y todas las pruebas adjuntadas por las partes (que fueron admitidas y producidas en primer nivel), con el objetivo de llegar a una resolución del problema jurídico. Al haberse negado la relación laboral por parte del demandado y haber sido aceptado este argumento por los jueces de primera y segunda instancia, el Tribunal casacional tuvo que resolver todas las pretensiones que habían sido señaladas por el actor, pues estas nunca fueron motivo de análisis anteriormente; por tanto, con el objetivo de determinar la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicios, el despido intempestivo y los rubros adeudados por derechos laborales que le correspondían al trabajador, tuvo que conocer toda la causa desde un inicio y analizar todo el acervo probatorio aportado por las partes procesales; de lo contrario, hubiera sido imposible determinar la existencia de la relación laboral, punto central del que se derivan todas las demás pretensiones.

3.2. Caso tercero: incongruencia.

Proceso Judicial No. 13354-2019-00079	
Etapa o recuso	Recurso de casación presentado por el demandado.
Pretensiones	Reconocimiento del pago de la decimotercera y decimocuarta pensión jubilar.
Causales del recurso de casación	Art. 268 numeral 3 del COGEP por vicio de <i>ultra petita</i> , por resolver situaciones más allá de las solicitadas por el actor de la causa, como es el pago de la decimotercera y decimocuarta pensión jubilar.
Resumen	Los jueces solamente pueden resolver los puntos de controversia que han sido determinados por las partes procesales por medio de sus pretensiones y excepciones; sin embargo, existen derechos laborales que deben ser precautelados por los juzgadores y deben ser garantizados a pesar de no haber sido solicitado de manera expresa como una pretensión.

A. Antecedentes del caso previo a la resolución del recurso de casación.

El actor presentó una demanda laboral en contra de su empleador, con la finalidad de que se ordene el pago de la pensión jubilar que le correspondía por haber trabajado más de veinte y cinco años consecutivos para el mismo empleador. De esta manera, el juez de primer nivel aceptó la demanda, fijó el valor de la pensión jubilar y ordenó el pago de los valores adeudados y el cumplimiento de los pagos mensuales futuros; así mismo, dispuso el pago de la cantidad debida por el no pago de la decimotercera y decimocuarta pensión del tiempo transcurrido desde la terminación de la relación laboral y el pago posterior que corresponda a esos rubros. Esta decisión fue ratificada por el Tribunal de segunda instancia.

La entidad empleadora presentó recurso de casación amparado en el Art. 268 numeral tercero del COGEP, señalando que el actor solamente solicitó el pago de las pensiones jubilares que

no habían sido canceladas, pero nunca se pronunció sobre el pago de los valores pendientes sobre la decimotercera y decimocuarta pensión jubilar, generándose una incongruencia entre las pretensiones solicitadas por el actor y la resolución del Tribunal *ad quem*, quien al ordenar el pago de estos rubros que no fueron expresamente requeridos por el actor, provocó un vicio de *ultra petita*..

B. Sentencia de casación.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal de casación analizó la causal tercera del Art. 268 del Código del Trabajo, que procede cuando se ha otorgado más allá de lo solicitado (*ultra petita*); cuando se otorga algo diferente a lo requerido (*extra petita*); o, cuando se deja de resolver sobre algo que si fue pedido (*infra petita*). En el caso en concreto, solamente se fijó en el vicio de *ultra petita*, por ser el cargo alegado por el casacionista; considerando que este constituye un vicio de congruencia o asonancia; que se aleja del principio dispositivo, pues los juzgadores que conocen el caso solamente deben resolver aquello que fue estrictamente solicitado por los sujetos procesales, sin sobrepasar los límites que se fijan.

Con estas reflexiones, se contrastó el recurso de casación planteado, el que se refiere a que existe un vicio de congruencia, por haberse ordenado de forma incorrecta el pago de la decimotercera y decimocuarta pensión jubilar a favor del ex trabajador, porque estos rubros nunca fueron solicitados en la demanda. Empero, el Tribunal casacional discurre que el derecho al pago del decimotercera y decimocuarta pensión jubilar se sostiene en beneficios adicionales que nacen del propio derecho a la jubilación patronal, es decir, al momento en que el actor pretendió el derecho de la jubilación patronal, requirió el pago de todo lo que aquello que recoja este derecho, estando así contemplado en los Arts. 111 y 113 del Código del Trabajo, que ordenan que las bonificaciones de decimotercer y decimocuarto sueldo se deben pagar también a los jubilados por los empleadores; de igual manera, en el Art. 236 de la Ley de Seguro Social,

que dispone que a más de la pensión regular, se deberá cancelar a los jubilados la decimotercera pensión, en el mes de diciembre y la decimocuarta pensión, en el mes de abril o septiembre, según la Región, en las cuantías legales.

Esto también se encuentra plasmado en la Resolución emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. N.º 245, de 02 de agosto de 1989, en donde se resolvió: *“Que, en los casos en que el trabajador tuviere derecho a percibir pensión jubilar de su empleador, según lo preceptuado en el Art. 221 (219) del Código del Trabajo, el Juez ordenará que dicha pensión se la pague a partir de la fecha en que terminó la relación laboral. Más los valores correspondientes a beneficios legales por concepto de décimo tercera y décima cuarta remuneraciones”*.

Siendo así, el Tribunal de la Corte Nacional, verificó que la resolución de apelación es coherente con la ley y la jurisprudencia; sin que se genere ningún vicio de *ultra petita*, pues la propia norma ordena el cálculo de la decimotercera y decimocuarta pensión jubilar cuando se haya determinado la existencia del derecho a la jubilación patronal.

C. Análisis de la sentencia de casación.

De la sentencia materia de estudio es importante recalcar que, el Tribunal de casación ha resuelto la problemática considerando que no existe un vicio de *ultra petita*, en razón de que la pretensión del actor en su demanda estuvo dirigida al reconocimiento del derecho a la jubilación patronal; siendo así, corresponde a los jueces que resuelven la causa determinar si este derecho le corresponde al solicitando, y, de ser así, fijar el monto de la pensión jubilar y los demás beneficios que la ley ordene para el efecto.

No se puede alegar un vicio de *ultra petita*, en el caso en concreto, porque a pesar de que el accionante no haya peticionado de manera expresa el pago de los beneficios de decimotercera y decimocuarta jubilación patronal, al momento en que requirió se declare el derecho a la

jubilación patronal, los jueces están en la obligación de garantizar que sea observado de manera global, y abarque todos los beneficios que nacen de este y se encuentren amparados en la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

No es igual que el órgano administrador de justicia otorgue derechos que no hayan sido requeridos por las partes procesales, a que se tutelen los derechos de los trabajadores que se encuentran establecidos en norma laboral según ordena el Art. 5 del Código del Trabajo.

El vicio de *ultra petita*, surgiría, por ejemplo, si solicitando el derecho a la jubilación patronal, los jueces ordenen el pago de vacaciones o de ropa de trabajo, cuando esto no fue materia de litigio; situación distante el caso concreto, en donde lo ordenado por los jueces corresponde directamente con el derecho requerido por la parte actora.

3.3. Caso cuarto: valoración de la prueba.

Proceso Judicial No. 09359-2018-03003	
Etapa o recuso	Recurso de casación presentado por el demandado.
Pretensiones	Impugnación de acta de finiquito por no considerarse el tiempo real de trabajo ni la indemnización de despido intempestivo.
Causales del recurso de casación	Art. 268 numeral 4 del COGEP, por falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba establecidos en los Arts. 161, 162 y 164 del COGEP sobre conducencia, pertinencia, necesidad y valoración de la prueba en conjunto; que, a su vez, provocaron una indebida aplicación de la norma sustantiva que regula el despido intempestivo y la impugnación de acta de finiquito, determinados en los Arts. 188 y 595 del CT.
Resumen	La prueba que es pertinente para demostrar que la relación laboral término dentro del término de prueba es el contrato de trabajo escrito, que incluya dentro de sus cláusulas una específica sobre el término de prueba,

	dicho término no podrá durar más de 90 días, tiempo que no debe ser confundido con tres meses. El acta de finiquito no es un documento que pueda acreditar la existencia de un contrato de trabajo que incluya un término de prueba.
--	--

A. Antecedentes del caso previo a la resolución del recurso de casación.

El actor interpuso una demanda laboral, con la finalidad de impugnar el acta de finiquito que se realizó al momento de la terminación de la relación laboral, alegando que no se consideró el verdadero tiempo de relación laboral para calcular la liquidación correspondiente, que, según dice, fue desde el año 2016 hasta el 31 de mayo de 2018; además, en dicha acta no se hizo constar la indemnización fijada en el Art. 188 del Código del Trabajo por haber sido despedido intempestivamente. La parte demandada contestó la demanda negando el despido intempestivo y argumentó que la relación laboral terminó dentro del periodo de prueba, en los tres meses que establece la ley, ya que la el contrato se firmó el 01 de marzo de 2018 y se concluyó con el mismo el 31 de mayo de 2018.

El juez de primera instancia, declaró parcialmente con lugar la demanda y ordenó el pago de la indemnización de despido intempestivo. El Tribunal de segundo nivel confirmó la sentencia venida en grado y la liquidación de valores efectuada por el juez *a quo*.

Por no estar conforme con esta decisión, la entidad demandada presentó recurso de casación, fundamentada en la causal cuarta del Art. 268 de COGEP, alegando falta de aplicación de las normas de valoración de la prueba establecidas en el Art. 161, 162 y 164 *ibídem* al no considerar correctamente el acta de finiquito que fue admitida como prueba, que a su vez transgredió el Art. 188 del Código del Trabajo sobre el despido intempestivo.

B. Sentencia de casación.

El Tribunal de casación, para resolver el problema jurídico tuvo que acudir a la sentencia de segunda instancia, con el objetivo de verificar si existió falta de aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba al momento de considerar el acta de finiquito, pues, según el casacionista esta prueba no fue valorada bajo los parámetros de conducencia, pertinencia, necesidad y en conjunto con el resto de pruebas constantes en el proceso.

De la sentencia de segundo nivel, el Tribunal de la Corte Nacional verificó que esta prueba sí fue valorada, incluso, se utilizó para determinar el tiempo de la relación laboral, que era uno de los puntos en controversia; aceptando el tiempo que había mencionado el propio recurrente, esto es desde el 01 de marzo de 2018 al 31 de mayo de 2018; pues no pudo utilizarse el juramento deferido del actor porque contenía contradicciones.

Los jueces de casación, examinan que el casacionista incurre en dos errores en sus alegaciones; la primera, que esperaba que el acta de finiquito sirviera como medio de prueba que demuestre que la relación laboral culminó dentro de un periodo de prueba de tres meses; pero se ha dejado claro por parte del Tribunal que, el medio de prueba idóneo, conducente y pertinente para justificar que la relación laboral terminó dentro de un periodo de prueba es un contrato de trabajo escrito, que detalle específicamente que incluye un término de prueba. El segundo error es que se espera que el acta de finiquito refleje que la relación contractual solamente duró tres meses, por lo tanto, se entendería que terminó dentro del periodo de prueba; pero olvida que el Código del Trabajo prescribe que el periodo de prueba es de 90 días, tiempo que no es igual a tres meses; por consiguiente, en el supuesto de que se evidenciara un contrato de trabajo escrito con termino de prueba - documento que no existe en el proceso - la relación laboral culminó a los 92 días, sobrepasando el término establecido en la ley, lo que provoca que se genere el despido intempestivo.

El Tribunal de casación también señala que no es necesario que, en una demanda, el ex trabajador señale de manera textual que "impugna el acta de finiquito", pues si de la propia

demanda se extrae que el actor no está de acuerdo con lo establecido en este documento, entonces se sobreentiende que es una impugnación, según lo señala el Art. 595 del Código del Trabajo.

Al valorarse como prueba el acta de finiquito, dentro de los preceptos de valoración del acervo probatorio establecidos en los Arts. 161, 162 y 164 del COGEP, no se verifica la transgresión de los Arts. 188 del Código del Trabajo y 595 del Código del Trabajo.

C. Análisis de la sentencia de casación.

El Tribunal de casación hace un estudio el recurso de casación presentado por el recurrente, observando las siguientes cuestiones:

- a. Sobre la causal cuarta del Art. 268 del COGEP: En primer lugar se identifica el medio de prueba sobre el que no se ha aplicado los preceptos de valoración de la prueba, esto es el acta de finiquito; en segundo lugar, reconoce las normas de valoración de la prueba que se alega fueron infringidas, estos fueron los Art. 161, 162 y 164 del COGEP, que hablan sobre la conducencia, pertinencia, necesidad y la valoración en conjunto; en tercer lugar, distingue las alegaciones el casacionista, que intentaba usar el acta de finiquito como prueba que para demostrar la existencia de un contrato de trabajo con término de prueba; y, en cuarto lugar, se determinó que esta vulneración a su vez afectada la aplicación de la norma sustantiva concerniente al despido intempestivo. De esta exploración se puede observar que el casacionista cumplió con todos los parámetros necesarios para plantear su recurso por la causal cuarta.
- b. Posteriormente, pasa a revisar la sentencia de segundo nivel, el alto Tribunal concluye que la prueba si fue considerada y analizada según manda la norma procesal, en este caso el COGEP, que determina cuales son los parámetros bajo los que debe examinarse el acervo probatorio; y, observa que el error lo comete el propio casacionista que sostenía que no se aplicó una adecuada valoración de la prueba porque no se utilizó el

acta de finiquito para demostrar la existencia de un contrato de trabajo con término de prueba, pero, en realidad este documento no era el pertinente para demostrar este hecho, por ello, el Tribunal *ad quem* mal podría haber aplicado esta prueba para justificar los sustentos fácticos del recurrente.

- c. Sobre los principios del derecho laboral: para resolver este caso, el Tribunal de casación utilizó el principio protector al determinar que, si bien fue el actor quien alegó el despido intempestivo, la carga de la prueba se reinvierte al momento en que el demandado alega el hecho de que se terminó la relación laboral dentro del término de prueba; pues el derecho laboral es una rama social, que busca la igualdad entre las partes de la relación laboral y equilibrar la situación desventajosa en la que se encuentra el trabajador frente al empleador para probar los hechos que se alegan en un litigio. Sin embargo, los jueces nacionales no olvidan los límites de este principio, que por su naturaleza puede provocar excesos y ventajas injustificadas al trabajador; y recuerdan esta frontera al momento que señalan que no se puede utilizar el juramento deferido para fijar el inicio de la relación laboral y no la fecha de finalización - porque contenía contradicciones-, determinando que este juramento no puede ser dividido con la única finalidad de beneficiar al trabajador y por ello, optó por usar el acta de finiquito como documento que señala el tiempo que duró la relación laboral.
- d. En este caso concreto, al no casarse la sentencia, no fue necesario realizar una sentencia de mérito; pero, a pesar de ello, los jueces de casación debieron revisar la prueba que se alegaba como infringida, para verificar si se habían generado las transgresiones alegadas por el casacionista. La importancia de esta causal radica justamente en esa posibilidad que tiene el Tribunal de casación de revisar las pruebas, situación que, según la norma, no puede darse en todos los casos, pero no se debe olvidar que solamente

podrá revisar las pruebas que fueron debidamente anunciadas, adjuntadas y producidas en el proceso.

3.4. Caso quinto: infracción de la norma sustantiva.

Proceso Judicial No. 09359-2019-00072	
Etapa o recuso	Recurso de casación
Acción	Reconocimiento de la relación laboral, despido intempestivo y pago de haberes laborales.
Causales del recurso de casación admitidos	Art. 268 numeral 5 del COGEP por errónea interpretación del Art. 51 de la Ley de Discapacidades por solicitar que se cumplan con requisitos que no están previstos en este precepto jurídico para otorgar la indemnización contenida en este artículo.
Resumen	La indemnización establecida en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades se aplica cuando se cumpla con dos supuesto; el primero, cuando el trabajador haya sido despedido de manera injustificada, y segundo, cuando sea una persona con discapacidad o tengo a su cargo una persona con discapacidad; no es necesario que esta condición sea previamente informada al empleador ni que el trabajador sea considera dentro de los porcentajes que ordena la ley sobre la contratación para personas con discapacidad o sustitutos.

A. Antecedentes del caso previo a la resolución del recurso de casación.

El actor de la causa inició un proceso laboral contra su empleador en virtud en el que se pretendía el pago de la indemnización correspondiente al despido intempestivo, la bonificación por desahucio y la indemnización contenida en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en adelante LOD, que dispone que si un trabajador con discapacidad o que

tenga a cargo una personas con discapacidad ha sido despedido de manera injustificada tendrá derecho a una indemnización correspondiente a 18 meses de la mejor remuneración. Esta solicitud la hacía en razón de que el accionante tenía una hija a su cargo que padecía de una discapacidad severa.

El Tribunal de apelación, reformó la sentencia de primer nivel y aceptó parcialmente la demanda, ordenando el pago de la indemnización correspondiente al despido intempestivo y bonificación por desahucio. Ambas partes presentaron recurso de casación por no estar conformes con la resolución del Tribunal *ad quem*, pero solamente fue admitido el recurso de casación presentado por el actor de la causa.

El recurrente interpuso el recurso de casación en amparo a lo establecido en el Art. 268 numeral 5 del COGEP, alegando que el Tribunal de segundo nivel interpretó erróneamente el Art. 51 de la LOD, pues no concedió la indemnización contenida en esta artículo por no cumplirse con requisitos que no están dispuestos en esta norma; como es que se haya informado previamente al empleador acerca de que se encontraba manteniendo a una persona con discapacidad y que no formaba parte del porcentaje de contratación de personas con discapacidad o sustitutos que ordena la ley.

B. Sentencia de casación.

El Tribunal de casación resolvió el problema jurídico en cuestión, analizando la norma que supuestamente había sido erróneamente interpretada por el Tribunal de apelación, esto es el Art. 51 de la LOD, que establece que: *"Las personas con discapacidad, deficiencia o condición incapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente(...)"*. Así observaron que en esta norma no se ha fijado como un requisito previo para acceder a esta

indemnización, que el trabajador demuestre tener la calidad de sustituto o comunicar a su empleador sobre el hecho de tener a cargo a una persona con discapacidad; únicamente se debe acreditar que el trabajador ha sido despedido intempestivamente, que se encuentra en una situación de discapacidad o que tuviera a su cargo la manutención de la persona con discapacidad; pues lo que busca esta norma es afianzar el derecho a la estabilidad laboral prevista en el Art. 14 del Código del Trabajo; esta disposición no se aplica cuando la terminación de la relación laboral se haya generado por razones justificadas y legales.

Posteriormente, el Tribunal observa que no está en discusión la terminación de la relación laboral por medio de un despido intempestivo y que la hija del accionante, que se encuentra bajo su responsabilidad de manutención, es una persona con discapacidad, condición que fue acreditada con los documentos habilitantes para el efecto, conforme se desprende del carné del CONADIS y certificado de discapacidad del Ministerio de Salud Pública que especifica la discapacidad física del 87%, muy grave, periodo de adquisición congénito/prenatal. Entonces, se ha confirmado que el actor cumple con los requisitos que establece la norma para ser beneficiario de la indemnización establecida en el Art. 51 de la LOD.

El tribunal de la Corte Nacional ha mencionado que la interpretación que ha realizado el Tribunal de apelación, que implica cumplir con otros requisitos que no se encuentran previstos por la ley o la Constitución atenta contra los principios de aplicación de los derechos dispuestos y contra el principio de interpretación en el sentido más favorable al trabajador.

Para el tribunal de la alta corte, la norma parece ser muy clara al extender la protección de estabilidad para los trabajadores que tengan a su cargo la manutención de una persona con discapacidad y realizar otro tipo de interpretación estaría en contra de la propia naturaleza del precepto jurídico y de las pautas y valores sociales que propugna la Constitución de la República y la misma LOD; sin dejar de lado que se atentaría directamente contra el principio

de seguridad jurídica, pues la ley ha sido clara al fijar que este derecho lo pueden obtener los trabajadores en condición de discapacidad o que tengan a carga la manutención de una persona con discapacidad y que hayan sido despedidos injustificadamente. No es lo mismo ser un sustituto que una persona con discapacidad o que tiene a cargo una persona con discapacidad, pues el primero necesariamente tiene que formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral que exige el reglamento a la LOD, y para ello debe tener a cargo una persona con discapacidades superior al 75% y observar lo establecido en el Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad, expedido por el Ministerio del Trabajo; mientras que el segundo no necesita ninguno de estos requisitos. El Art. 51 de la LOD ampara a las personas con discapacidad o que tenga a su cargo a una persona con discapacidad, independientemente si son considerados como sustitutos o no.

En razón del análisis expresado, el Tribunal de casación aceptó el cargo de casación planteado por la causal quinta del Art. 268 del COGEP por errónea interpretación del Art. 51 de la LOD; y por ello, resolvió liquidar el valor correspondiente a la indemnización establecida en esta norma.

C. Análisis de la sentencia de casación.

De la sentencia que se ha examinado bajo la causal quinta del Art. 268 del COGEP se puede recalcar varias circunstancias:

1. El Tribunal de casación ha determinado la existencia de una errónea interpretación con la sola revisión de la sentencia impugnada, en razón de que el recurrente, de manera específica alegó que el Tribunal de apelación tomó una norma que era aplicable para el caso en concreto, pero hizo un ejercicio de hermenéutica jurídica que cambió el verdadero sentido de la norma, amplió su significado agregándole requisitos que de la simple lectura de la disposición legal no se encontraban contenidos en la misma. Es decir, los jueces casacionistas solamente

necesitaban revisar cómo los juzgadores de segunda instancia habían interpretado la norma, y esto se obtiene solamente de la justificación y de la motivación de la propia sentencia; pues es ahí donde los jueces de apelación imprimieron su sana crítica y fundamentaron su decisión.

2. El Tribunal de casación mencionó al principio de interpretación más favorable a favor del trabajador, en el sentido de que, a pesar de que la norma sea clara y precisa sobre los requisitos que deben cumplirse para que un trabajador pueda acceder a la indemnización prevista en el Art. 51 de la LOD; si es que aun así existe duda, se deberá observar el sentido que ha querido darle el legislador a la norma y también se puede comprobar la intención en conjunto con todo el ordenamiento jurídico, incluyendo a las normas constitucionales que buscan la protección del trabajador y de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, concluyendo que el precepto jurídico busca brindar estabilidad a todos los trabajadores que tengan una discapacidad o que tengan a su cargo una persona en esta situación.

3. En la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal de casación pasa a calcular los valores que corresponden a la indemnización establecida en el Art. 51 de la LOD, que es igual a la mejor remuneración percibida por el trabajador multiplicada por dieciocho; para ello, necesariamente tuvo que revisar prueba, verificar de los documentos adjuntos cuál fue la mejor remuneración que percibió el actor durante todo el tiempo que duró la relación laboral. Esta es una clara sentencia de mérito en donde los jueces de Corte Nacional no tienen la necesidad de conocer nuevamente todo el proceso, sino que solamente solventará la petición que fue recurrida en casación; en otras palabras, en este caso no se tuvo que verificar que existió el despido intempestivo o que el trabajador tenía bajo su manutención a una hija con discapacidad, porque estos fueron hechos acreditados, probados y no discutidos en el recurso de casación; únicamente, tuvo que resolver sobre el punto de controversia referente a la indemnización contenida en el Art. 51 de la LOD, para lo cual debió revisar la prueba concerniente al valor de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante todo el tiempo que existió la relación

laboral, tomar la mayor y multiplicarla por dieciocho. Esta sentencia de mérito en unión con la se segunda instancia, resuelven todos los puntos de controversia y forman una sola, que deberá ser ejecutada por el juez de primer nivel.

Conclusiones

El recurso de casación se encuentra incorporado en el sistema judicial ecuatoriano como un medio de impugnación extraordinario, que permite la revisión de las sentencias de segundo nivel por parte de un Tribunal de la Corte Nacional de Justicia cuando se ve inmersa en uno de los vicios *in iudicando* o *in procedendo* que han sido fijados en el COGEP, y, este mismo cuerpo legal, en conjunto con la Resolución 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia, han normado la forma en la que debe resolverse cada una de las causales; sin embargo, se presenta una falta de claridad sobre la aplicación de las denominadas *sentencias de mérito*.

Las sentencias de mérito son aquellas con las que los juzgadores del más alto tribunal pueden corregir los errores de derecho cometidos por los tribunales de instancia; es decir, cuando se ha evidenciado vicios *in iudicando*, por las causales dos, tres, cuatro y cinco del Art. 268 del COGEP. Una vez se haya verificado la existencia del error, los jueces pueden corregir el error en el fondo del asunto por medio de una sentencia de mérito. Para ello, se entiende que los juzgadores deberán revisar, a más de la sentencia o auto impugnado, otras piezas procesales, y en varias ocasiones, tendrán que examinar la prueba aparejada y producida por las partes concurrentes; empero, según el COGEP y la Resolución 07-2017, solo se podrá revisar prueba cuando se haya casado la sentencia por las causales dos y cuatro del Art. 268 del COGEP y no en todas las que permite que se realice una sentencia de mérito (2,3,4,5); quedando una gran duda sobre la posibilidad de resolver los diferentes casos por medio de sentencias de mérito, sin la posibilidad de revisar prueba. Sin duda, las normas ecuatorianas no dejan clara la aplicación de este tipo de sentencias, y para muchos juristas y jueces de las altas cortes, las sentencias de mérito desnaturalizan el objetivo propio del recurso de casación; lo que provoca que la aplicación de la norma sea un reto para los administradores de justicia al momento de emitir sus resoluciones.

Los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, han utilizado las máximas y principios del derecho del trabajo con el objetivo de solventar la problemática en la resolución de los recursos de casación, especialmente cuando se tratan de sentencias de mérito; acudiendo a las bases del derecho laboral para diagnosticar las dificultades de la materia y emitir resoluciones que se apeguen al derecho y a la justicia; situaciones que deben ir de la mano para lograr decisiones racionales, congruentes y objetivas; que tutelen los derechos adquiridos por los trabajadores y garanticen su efectivo ejercicio.

Bibliografía

- Andrade, S. (2005). *La casación civil en el Ecuador* (Primera). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Arévalo Vela, J. (2018). Los principios del proceso laboral. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.*, 16(22), 253-269.
<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1657>
- Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial 449 (2008).
- Código del Trabajo, Pub. L. No. Registro Oficial 167 (2005).
- Código Orgánico de la Función Judicial, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 544 (2009).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 52 (2009).
- Código Orgánico General de Procesos, Pub. L. No. Registro Oficial No.506 (2015).
- Barona Betancourt, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. 2, 252-264.
<http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/324/307>
- Bazante Pita, V. (2015). *El precedente constitucional* (Primera edición). Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador.
- Bonilla, O. (2016). *Los motivos de fondo del recurso de casación.* 13, 64-79.
<http://hdl.handle.net/11298/1049>
- Castello, A. (2008). *Vigencia y alcance del Principio de Irrenunciabilidad.* 30, 44-58.
- Sentencia No. 067-14-SEP-CC, 067-14-SEP-CC (9 de abril de 2014).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=067-14-SEP-CC>

Sentencia No. 176-14-EP/19, (16 de octubre de 2019).

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0d994286-e791-428e-87ff-d72c2e258363/0176-14-ep-sen.pdf?guest=true>

Sentencia No. 1791-15-EP/21, (27 de enero de 2021).

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidmYjY4ZjNkZS1iMmQzLTQ2MjItODBiMi02OWZkMzMzZDlhNGYucGRmJ30=

Sentencia T-730/14, T-4318396 (26 de septiembre de 2014).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-730-14.htm>

No. 004-18-SEP-CC, (11 de enero de 2018).

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Sentencia%20004-18-SEP-CC.pdf>

Sentencia No. 1158-17-EP/21, (20 de octubre de 2021).

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=

Resolución No. 07-2017., (2017).

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/17-07%20Sentencias%20de%20merito%20en%20casacion.pdf

Cruz, J. (2020). *Compendio de derecho del trabajo*. (Décimo tercera). Tecnos.

de Val Tena, Á. (2018). La modificación y la extinción de la condición más beneficiosa.

Universidad de Zaragoza, II, 45-75.

Diez Selva, M. (2019). *Los principios del derecho laboral*. 273, 223-352.

<https://scholar.archive.org/work/2tikxzfz6fh5bf55p6yplzkey/access/wayback/http://www.revistas.unam.mx:80/index.php/rfdm/article/download/68617/60572>

García, G. (1993). *La casación en Materia Civil*. 27, 27.

- Lalanne, J. (2015). *Los principios del Derecho del Trabajo*. 11, 135-177.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119793>
- Lastra, J. (2001). *Principios ordenadores de las relaciones de trabajo*. 32, 2448-4873.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3670/4479>
- Lozada, Alí., & Ricaurte, C. (2015). *Manual de argumentación constitucional: Propuesta de un método.: Vol. %* (Primera). Corte Constitucional del Ecuador.
- Montes Romero, F. (2009). *La Crisis de los Principios del Derecho del Trabajo*. 18, 21.
https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/La_crisis_de_los_principios_del_derecho_del_trabajo.pdf
- Munita, E. (2014). El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral. 10, 5, 85-94.
- Nieto, J. M. (2021). *Dependencia laboral: Ajenidad, vulnerabilidad y autonomía para una necesaria redención teórica*. 6.
- Obando Garrido, J. M. (2019). *Derecho Procesal Laboral*. Temis S.A.
- Pacheco-Zerga, L. (2012). *Los elementos esenciales del contrato de trabajo*. 13, 29-54.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos_esenciales_contrato_trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pacheco-Zerga, L. (2015). Los principios del derecho del trabajo. *Sociedad Peruana de Derecho y Seguridad Social.*, 589-607.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3874/Principios_Derecho_Trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pasco Cosmópolis, M. (1994). *El principio protector en el derecho procesal del trabajo*. 48, 149.
- Pasco Cosmópolis, M. (2004). *La norma más favorable: Su determinación*. 57, 339-367.

Pérez Luño, A. E. (2016). *La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia*. 15.

Pla Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. (Tercera). Depalma.

Poddeti, H. (1997). *Los principios del derecho del trabajo*. In *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. primera edición ed., 139-153.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>

Rengel-Romberg, A. (2002). *La casación francesa y la revisión alemana*. Estudio comparativo.

http://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/3/deryso_2002_3_49-60.pdf

Romero, A., Aguirrezabal, M., & Baraona, J. (2008). Revisión de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil. *Revista Ius et praxis*, 1, 225-259.

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n1/art09.pdf>

Sánchez-Urán, M. Y. (2019). *Las fronteras del contrato de trabajo y sistema de indicios de laboralidad*.

Telosa Villabona, L. (2008). *Teoría y técnica de la casación*. (Segunda). Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Villanueva, B. (2015). *Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de casación* [Tesis Doctoral, Universidad de San Martín de Porres].

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewje9dLt6tzzAhXkl2oFHWuwCOwQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5481042.pdf&usg=AOvVaw1MfX37xT_N2MRtVYXpEYec

Vitantonio, N. (2011). *XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal* (Ponencia General de la Comisión Procesal Laboral).

https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_Laboral_Vitantonio.pdf

